

**¿CÓMO SE FORTALECE LA DEMOCRACIA CUANDO UN TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL RECONOCE IGUALDAD DE DERECHOS A LAS  
PERSONAS SEXUALMENTE DIVERSAS?**

**FEDERICO ACEVEDO RAMÍREZ**

**Director:**

**CARLOS ALBERTO CARVAJAL CORREA**

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA  
FACULTAD DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES  
MAESTRÍA EN FILOSOFÍA  
PEREIRA**

**2020**

**¿CÓMO SE FORTALECE LA DEMOCRACIA CUANDO UN TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL RECONOCE IGUALDAD DE DERECHOS A LAS  
PERSONAS SEXUALMENTE DIVERSAS?**

**FEDERICO ACEVEDO RAMÍREZ**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN  
FILOSOFÍA**

**Director:**

**CARLOS ALBERTO CARVAJAL CORREA**

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA  
FACULTAD DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES  
MAESTRÍA EN FILOSOFÍA  
PEREIRA**

**2020**

## **Agradecimientos**

Agradezco a mis padres por el apoyo económico sin el cual no me habría sido posible realizar la maestría.

Al director del trabajo de grado, Carlos Alberto Carvajal Correa, por su buena disposición y asesoría.

Al director de la maestría, Carlos Eduardo Peláez Pérez, que asesoró esta investigación por más de un año.

## Tabla de contenido

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>1. DEMOCRACIA .....</b>	<b>10</b>
1.1. Definición etimológica .....	11
1.2. Ideales de la democracia .....	12
1.3. Gobierno de opinión .....	14
1.4. Consenso procedimental .....	16
1.5. Opinión pública y democracia .....	17
1.6. Democracia participativa .....	19
1.7. Democracia directa, refrendaria y representativa .....	20
1.8. Verticalidad de la democracia .....	22
1.9. Tiranía de la mayoría .....	22
1.10. Principio de mayoría .....	23
1.11. Minorías de poder .....	24
1.12. Definición descriptiva y prescriptiva .....	26
1.13. Lo que no es la democracia .....	28
1.14. Democracia antigua y democracia moderna .....	29
1.15. Democracia constitucional .....	34
1.16. Igualdad y democracia .....	37
1.17. Liberalismo y democracia .....	41
1.18. Dificultad contramayoritaria .....	45
1.19. Mercado y democracia .....	49
<b>2. DERECHOS LGBT .....</b>	<b>54</b>
2.1. Derechos LGBT y el carácter universal de los derechos humanos .....	54
2.2. Disposiciones de derechos LGBT en el sistema internacional de derechos humanos ..	57
2.3. Derechos LGBT y democracia .....	60
<b>3. Diversidad sexual .....</b>	<b>65</b>
3.1. Orientación sexual .....	65
3.2. Identidad y expresión de género .....	71
<b>Conclusiones .....</b>	<b>78</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>86</b>

## INTRODUCCIÓN

En 2016, la senadora colombiana Viviane Morales, del Partido Liberal Colombiano, recogió 2,3 millones de firmas, para radicar ante el Congreso de la República un proyecto de ley de iniciativa popular que pretendía convocar a un referendo para que la ciudadanía colombiana decidiera si estaba de acuerdo con prohibir la adopción de niños por parte de parejas homosexuales y personas solteras, viudas y divorciadas<sup>1</sup>. A criterio de la senadora liberal, era el pueblo, el constituyente primario, el que debía decidir el modelo de familia apto para adoptar los niños abandonados. Para Morales, y para la mayor parte del pueblo colombiano (que, en su mayoría, profesa la fe cristiana, en cualquiera de sus denominaciones), la adopción homoparental resulta escandalosa y antinatural, pues se opone al modelo judeocristiano de familia, compuesto por padre, madre e hijos. Como el argumento religioso no es válido para tomar decisiones sobre lo público, Morales apeló al criterio mayoritario de la democracia. La senadora liberal consideró que la regla de la mayoría democrática debía resolver la puja entre quienes defienden y se oponen a la tesis de que el único modelo de familia moralmente apto para adoptar niños es el judeocristiano.

En noviembre de 2017, el proyecto de ley de convocatoria a referendo, respaldado por 2,3 millones de ciudadanos, se archivó en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. El proyecto debía aprobarse por mayoría absoluta en cuatro debates: dos en senado y dos en cámara. Después de ser aprobado en los dos debates del senado, el referendo de Morales se archiva en la Cámara de Representantes.

Como era de suponerse, este proyecto de ley de iniciativa popular, que pretendía convocar a un referendo, suscitó un álgido y caldeado debate en la sociedad colombiana. Sus defensores, incluida Morales (que es abogada, magíster en derecho público y ex Fiscal General de la Nación), no entendían por qué era inconstitucional, como afirmaban sus opositores, utilizar el criterio de mayoría para decidir sobre los derechos fundamentales de una minoría. Para muchos, la senadora Morales sabía de antemano, dada su formación

---

<sup>1</sup> Una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-683/15) estableció que no era constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

académica, que su referendo no pasaría el control constitucional (*Judicial Review*), pues una mayoría no puede restarle derechos a una minoría en un sistema político liberal-democrático, como el colombiano.

A la luz de la filosofía política, la diferencia entre quienes defendían y apoyaban el referendo puede analizarse desde la concepción misma que cada parte tiene de la democracia. Para los primeros, no tiene sentido que la democracia no pueda resolver, a través del principio de mayoría, un tema tan importante como la definición de lo que es una familia apta para adoptar niños. Para muchos de ellos, resulta incomprensible que se permita la adopción homoparental, a pesar de que la mayoría del pueblo colombiano no esté de acuerdo con ella. Es decir, para ellos, el ideal de autogobierno de la democracia se ve gravemente afectado cuando la voluntad de los magistrados de la Corte Constitucional prevalece sobre la voluntad del pueblo. Para los opositores del referendo, en cambio, la idea de someter los derechos fundamentales a la voluntad del pueblo es empujar el sistema político hacia un poder absoluto del *demos*, del que la liberal-democracia, por definición, debe proteger.

Como se puede ver, la discusión que suscitó el referendo de Viviane Morales fue, en el fondo, una discusión de filosofía política, pues lo que estaba en juego era la concepción misma de la democracia. Y esto no es poco común. Para nadie es un secreto que la práctica política ha hecho de la palabra democracia un concepto manido y confuso, que ha sido usado hasta para defender regímenes antidemocráticos. Por ejemplo, el régimen autocrático de Corea del Norte contiene la palabra “democracia” en su nombre oficial: República Popular Democrática de Corea (RPDC). Esta situación confusa sobre el concepto de democracia inspiró la pregunta que este trabajo de grado pretende responder: *¿Cómo se fortalece la democracia cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas?*

El objetivo general de esta investigación es determinar en qué medida se fortalece la democracia cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas. Para poder cumplir con dicho objetivo, se caracterizan los conceptos de democracia, derechos LGBT y diversidad sexual, que son fundamentales para responder

satisfactoriamente la pregunta que anima a este trabajo de grado. Por consiguiente, los objetivos específicos de este trabajo de grado son los siguientes: a) caracterizar el concepto de democracia; b) caracterizar los derechos LGBT, explicando su relación con los derechos humanos y la democracia y c) caracterizar la diversidad sexual, desde la psicología, explicando su relación con la exclusión.

El primer capítulo caracteriza el concepto de democracia, empleando una metodología descriptiva-interpretativa. Para hacerlo, se basa en la obra *¿Qué es la democracia?*, del teórico político italiano Giovanni Sartori (2003), reconocido mundialmente como “el teórico de la democracia”. *¿Qué es la democracia?* es el último gran trabajo de Giovanni Sartori sobre este concepto:

Siempre me he ocupado de la democracia. Y éste es mi último trabajo sobre el tema; en alguna medida, es el hijo menor de uno mayor publicado en Estados Unidos a principios de 1987, traducido rápidamente al español y publicado por Alianza Editorial con el título *Teoría de la democracia* (...) Ese libro fue escrito en los años ochenta, pero después sucedieron los acontecimientos de 1989 y, con la caída del muro de Berlín, la historia estaba recomenzando con nuevas premisas. Así fue como en Italia se publicó, en 1993, un libro con el título de *Democrazia: cosa é*, completamente reescrito, casi cortado a mitad respecto del original, y además con un apéndice nuevo, inédito, sobre la democracia después del comunismo (...). (Sartori, 2003, p. 13)

Además, el primer capítulo contiene aportes (obtenidos mediante una metodología descriptiva-interpretativa) de un libro llamado *La democracia en 30 lecciones*, también de Sartori (2009), y posterior a *¿Qué es la democracia?* Este libro es la reproducción —no exacta, por supuesto— de 30 lecciones de democracia, de cuatro minutos de duración, que el autor dicta en televisión italiana, en horario *prime time*. Aunque esta obra no es tan completa como *¿Qué es la democracia?*, tiene ciertas ideas que le son complementarias o que están explicadas de manera más clara y concisa.

Finalmente, el primer capítulo aborda la ‘dificultad contramayoritaria’, que es una crítica común al control constitucional (*Judicial Review*), y explica por qué las decisiones

contramayoritarias judiciales no son necesariamente antidemocráticas. Para hacerlo, empleando una metodología descriptiva-interpretativa, este trabajo de grado se basa en el artículo Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario, publicado por la Revista Mexicana de Derecho Constitucional, escrito por Mauro Arturo Rivera León. Asimismo, contiene aportes del artículo Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía, publicado por la Revista de Derecho Público, de la Universidad de los Andes, y escrito por Rodrigo Uprimny.

El segundo capítulo explica la relación entre derechos LGBT, derechos humanos y democracia. En primera instancia, se aborda la filosofía y el carácter universal de los derechos humanos. Esto es importante porque las democracias modernas son liberal-democracias, y dado que los derechos humanos son hoy los mandamientos del liberalismo, el carácter universal de los derechos humanos constituye, entonces, la justificación filosófica de la lucha social y legal de las personas LGBT por la igualdad. Para abordar la filosofía y el carácter universal de los derechos humanos (empleando una metodología descriptiva-interpretativa), este trabajo de grado se basa en la segunda parte (Parte 2: Universalidad, filosofía y orígenes de los derechos humanos<sup>2</sup>) de una tesis de grado de derecho internacional público de la Universidad de Estocolmo, realizada por Rebecca Karlsson, y que lleva el título de LGBT y el goce universal de los derechos humanos<sup>3</sup>.

Posteriormente, en el mismo capítulo, se explican las disposiciones de derechos LGBT en el sistema internacional de derechos humanos. Para hacerlo (empleando una metodología descriptiva-interpretativa), este trabajo de grado se basa en el primer capítulo (Historia y evolución de los derechos internacionales LGBT<sup>4</sup>) del artículo Los derechos LGBT son derechos humanos: acondicionamiento de las inversiones extranjeras directas en la reforma de la política interna<sup>5</sup>, publicado por la Revista de derecho internacional de Cornell<sup>6</sup> y escrito por Dara P. Brown.

---

<sup>2</sup> Título original: *Part 2: universality, philosophy and sources of human rights*.

<sup>3</sup> Título original: *LGBT and the Universal Enjoyment of Human Rights*.

<sup>4</sup> Título original: *I. The History and Evolution of International LGBT Rights*.

<sup>5</sup> Título original: *LGBT Rights are Human Rights: Conditioning Foreign Direct Investments on Domestic Policy Reform*

<sup>6</sup> Título original: *Cornell International Law Journal*



Finalmente, el segundo capítulo termina con la explicación de la relación entre democracia y derechos LGBT. Para hacerlo (empleando una metodología descriptiva-interpretativa), se basa en el artículo Derechos de los homosexuales: por qué la democracia importa<sup>7</sup>, publicado por *Journal of Democracy*, escrito por Omar G. Encarnación, catedrático de estudios políticos en el *Bard College*. Este análisis es pertinente para responder la pregunta de este trabajo de grado, ya que explica por qué la democracia, como sistema político, ha sido determinante en la conquista de los derechos LGBT.

El tercer capítulo caracteriza la diversidad sexual, desde la psicología (ciencia que estudia el comportamiento humano), explicando su relación con la exclusión. Se abordan los conceptos más importantes en la comprensión de la diversidad sexual: orientación sexual e identidad y expresión de género. Para hacerlo (empleando una metodología descriptiva-interpretativa), este trabajo de grado se basará en dos documentos de la Asociación Estadounidense de Psicología (APA, por sus siglas en inglés): 1) Respuestas a sus preguntas: para una mejor comprensión de la orientación sexual y la homosexualidad; 2) Respuestas a sus preguntas: sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género.

Finalmente, en las conclusiones (cuarto capítulo), se plantea el reconocimiento de la igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas como elemento democratizador de la sociedad. Una vez están claros los conceptos de democracia, derechos LGBT y diversidad sexual, se tienen los argumentos suficientes para mostrar que la democracia moderna (liberal-democracia) no solo es compatible con los derechos LGBT, sino que se fortalece con ellos.

---

<sup>7</sup> Título original: *Gay Rights: Why Democracy Matters*.

## 1. DEMOCRACIA

**“La prueba más segura para juzgar si un país es verdaderamente libre, es el *quantum* de seguridad del que gozan las minorías”.**

**LORD ACTON.**

Si lo que se pretende es responder la pregunta por el fortalecimiento de la democracia cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, es necesario, primero, caracterizar el concepto de democracia, como sistema político y conjunto de ideales. Este es, precisamente, el objetivo de este primer capítulo. Solo así, caracterizando el concepto de democracia, se puede saber qué se puede esperar de ella. Para lograr este cometido, este trabajo de grado se basa en la obra *¿Qué es la democracia?*<sup>8</sup>, del teórico político italiano Giovanni Sartori, que dedicó gran parte de su vida intelectual a trabajar el concepto<sup>9</sup>.

Según Sartori (2003), para comprender el concepto de democracia se hace necesario conocer su definición descriptiva y prescriptiva. Es decir, se necesita conocer el *ser* y el *deber ser* de la democracia. Lo que la democracia es no debe ser desligado de lo que la democracia debe ser. La querella entre realistas e idealistas es falsa, pues el realismo y el idealismo, en política, se necesitan y se complementan. La política debe ser, en suma, realista e idealista, al mismo tiempo.

---

<sup>8</sup> *¿Qué es la democracia?* es el último gran trabajo de Giovanni Sartori sobre este concepto. “Siempre me he ocupado de la democracia. Y éste es mi último trabajo sobre el tema; en alguna medida, es el hijo menor de uno mayor publicado en Estados Unidos a principios de 1987, traducido rápidamente al español y publicado por Alianza Editorial con el título *Teoría de la democracia* (...) Ese libro fue escrito en los años ochenta, pero después sucedieron los acontecimientos de 1989 y, con la caída del muro de Berlín, la historia estaba recomenzando con nuevas premisas. Así fue como en Italia se publicó, en 1993, un libro con el título de *Democrazia: cosa é*, completamente reescrito, casi cortado a mitad respecto del original, y además con un apéndice nuevo, inédito, sobre la democracia después del comunismo (...)”, (Sartori, 2003, p. 13).

<sup>9</sup> Este capítulo también tiene aportes de un libro llamado *La democracia en 30 lecciones*, también de Sartori (2009), y posterior a *¿Qué es la democracia?* Este libro es la reproducción —no exacta, por supuesto— de 30 lecciones de democracia, de cuatro minutos de duración, que el autor dicta en televisión italiana, en horario *prime time*. Aunque esta obra no es tan completa como *¿Qué es la democracia?*, sí tiene ciertas ideas que le son complementarias o que están explicadas de manera más clara y concisa.

Cuando este trabajo de grado habla de democracia, se refiere al concepto político. Con frecuencia, se escucha hablar de democracia social y económica, pero estas son subespecies de la democracia. Es decir, la democracia, en su sentido político, es precondition de la democracia social y económica. “Las democracias en sentido social y/o económico amplían y completan la democracia en sentido político” (Sartori, 2003, p.27). Asimismo, es fundamental dejar explícito que, para Sartori (2003), la teoría de la democracia es una sola, en singular, y se divide en dos: democracia antigua y democracia moderna, liberal o constitucional. Por lo tanto, hoy por hoy, cuando se habla de la teoría de la democracia, se está hablando de la teoría de la democracia liberal<sup>10</sup>.

### 1.1. Definición etimológica

En su definición etimológica<sup>11</sup>, democracia (*demokratía*, en griego) significa “poder popular” (Sartori, 2003, p. 33). La palabra democracia aparece por primera vez en la obra de Heródoto (484 a. C.-425 a. C.), un historiador y geógrafo griego. La raíz *demos* significa pueblo, y *kratos*, poder. En la teoría democrática, el concepto de pueblo no se refiere a todos, sino a los ciudadanos. En la democracia moderna, el pueblo (o sea, los ciudadanos) tienen la titularidad del poder, pero no su ejercicio. El poder es ejercido por quienes han sido investidos por el pueblo para hacerlo; por lo tanto, el ejercicio del poder es legítimo solo si su investidura viene de los ciudadanos. Por eso, la elección y la representación son instrumentos sin los cuales no puede haber democracia moderna, liberal o constitucional. En resumidas cuentas, y para volver sobre la definición etimológica, Sartori (2003) la resume en una simple fórmula: “Democracia es poder del pueblo sobre el pueblo, gobierno del pueblo sobre sí mismo” (p. 45).

---

<sup>10</sup> En este trabajo de grado, la palabra “democracia” (sin adjetivos) se refiere a la liberal-democracia, democracia moderna, democracia liberal o democracia constitucional.

<sup>11</sup> Está claro que la etimología solo sirve para definir la palabra, no para comprender el concepto. En este caso, la sola definición de la palabra deja por fuera el problema de la transmisión y los límites del poder y los métodos instrumentales sin los cuales no es posible una democracia (Sartori, 2003).

## 1.2. Ideales de la democracia

Según Sartori (2009), sin ideales no puede haber democracia. Antes del racionalismo político, cuando la sociedad era animada por ideales ético-religiosos, se aceptaba la realidad tal y como era, o como se creía que era; en cambio, a partir del racionalismo político, la realidad no se acepta tal y como es, sino que se construye deductivamente:

(...) el racionalismo político no acepta la realidad tal y como es; si acaso la construye deductivamente. Y con el tiempo —primero con las utopías, y posteriormente, de la ilustración en adelante— imagina una sociedad “ideal”, o en todo caso guiada por ideales. Y es el racionalismo el que establece que sin ideales no puede haber democracia. (Sartori, 2009, p.24)

Según Sartori (2003), los ideales de la democracia son tres: soberanía popular, autogobierno e igualdad. Antes de explicar en qué consisten estos tres ideales, y cómo deben ser interpretados, es pertinente definir qué es un ideal y cuál es su función.

Un ideal puede ser definido como un estado deseable de cosas que nunca coincide con un estado de cosas existente. Y de la razón de su nacimiento, en su devenir, se recaba también su razón de ser, su función. Si los ideales nacen en relación con lo real, entonces, su quehacer es contrastar y equilibrar lo real. (Sartori, 2003, p. 79)

Según Sartori (2003), el ideal nace como reacción a lo real; por lo tanto, no es ni será nunca realidad. La función del ideal no es convertirse en realidad, sino contrastar y equilibrar dicha realidad. Es muy importante tener en cuenta esto, ya que intentar convertir fielmente el ideal en realidad (maximización del ideal) causa el efecto contrario, como sucedió con los experimentos comunistas. Cuando el ideal es interpretado en su forma literal o maximizante, como hacen los perfeccionistas, funciona destructivamente. Por el contrario, el ideal funciona constructivamente cuando se interpreta en su forma optimizante, que consiste en retroalimentarlo con la realidad, proceso comúnmente conocido como *feedback monitoring*. Entonces, aunque los ideales no son realizables en su sentido literal y completo, sí lo son parcialmente.

Dicho lo anterior, es pertinente explicar en qué consisten los tres ideales de la democracia, y cómo deben ser interpretados, para no caer en el perfeccionismo, al que Sartori (2003) considera como un error intelectual. Descriptivamente, la soberanía popular se refiere a un principio de legitimidad; la igualdad se refiere a iguales leyes e igual voto para todos los ciudadanos y el autogobierno se refiere a un gobierno de sí mismo, que solo aplica a microdemocracias. Pero la definición descriptiva de los ideales no sirve para la teoría de la democracia. En la teoría de la democracia, se emplea la definición prescriptiva de los ideales, que constituye la deontología democrática.

El ideal de igualdad, entendido en su forma prescriptiva, es: “Debe considerarse a cada hombre como si fuese creado igual” (Sartori, 2003, p. 68). La interpretación maximizante del ideal de igualdad es “todos los hombres son creados iguales” (Sartori, 2003, p. 68). Pero la interpretación maximizante, como se mencionó anteriormente, es el error intelectual propio del perfeccionista, pues es evidente que en la realidad los seres humanos no son iguales. La interpretación optimizante del ideal de igualdad consiste en que “(...) debemos ver en el otro a nuestro semejante; debemos comportarnos hacia los demás apreciándolos como iguales; es nuestro deber educar a los hombres para que no sean inferiores, sino iguales a nosotros” (Sartori, 2003, p. 68-69).

Prescriptivamente, el ideal de autogobierno consiste en que el pueblo debe “gobernarse a sí mismo” (Sartori, 2003, p.75). Es evidente que no es posible que todos y cada uno de los que conforman el pueblo en una democracia (generalmente, millones de ciudadanos) puedan gobernarse a sí mismos. Al aplicar el ideal a la realidad (*feedback monitoring*), toca, según Sartori (2003), enfocarse en la intensidad: 1) “Autogobierno en sentido fuerte y propio” (p.75); 2) “Autogobierno en sentido débil y aproximativo” (p.75), que se da cuando las decisiones colectivas responden a la voluntad de la mayoría, y 3) “Autogobierno sin ningún sentido, es decir, carente de significado empírico” (p.75). La intensidad del autogobierno es máxima cuando corresponde completamente con la interpretación literal o maximizante, y mínima cuando no corresponde en nada con dicha interpretación. Es decir, el ideal de autogobierno de una democracia debe interpretarse en su sentido débil y aproximativo: en las

decisiones colectivas, la voluntad debe ser la voluntad de la mayoría. Además, es importante tener en cuenta que el tiempo y el espacio tienen una relación inversa con la intensidad del autogobierno: a mayor extensión espacial, menor autogobierno; a mayor duración en el tiempo, menor autogobierno. Por esto, las experiencias exitosas de autogobierno en sentido fuerte y propio solo se han dado durante breves periodos de tiempo y en espacios físicos reducidos.

El ideal de soberanía popular, entendido literalmente, o en su forma maximizante, es “Todo el poder al pueblo” (Sartori, 2003, p.84). Pero el problema del poder no es su titularidad, sino su ejercicio. El poder ejercido por todos desembocaría en un poder absoluto en nombre del pueblo. La interpretación optimizante de este ideal invoca el principio de la representación, tal como está contemplado en los Estados constitucionales. Entonces, cuando se habla del ideal de soberanía popular, en una democracia, se habla de un pueblo que tiene la titularidad del poder, pero no su ejercicio, pues el ejercicio les corresponde a los representantes elegidos por dicho pueblo. Es decir, en una democracia, el pueblo elige, controla y cambia a quien ejerce el poder. Según Sartori (2003), el principio “Todo el poder al pueblo” debe transformarse en el principio “Todo el poder a ninguno” (p.84), ya que en una democracia el ejercicio del poder debe estar repartido, de manera que nadie pueda ejercerlo de forma absoluta.

### 1.3. Gobierno de opinión

Según Sartori (2003), la democracia es un sistema político *gobernado*, excepto cuando hay elecciones, que se transforma en *gobernante*. Pese a las elecciones, la democracia sigue siendo un sistema preponderantemente *gobernado*, porque dichas elecciones no son eventos frecuentes, sino discontinuos.

Según Sartori (2003), las elecciones por sí mismas no instituyen un sistema político democrático; sin embargo, sin elecciones no hay democracia (liberal, moderna o constitucional). Podría darse el caso de un grupo político que adquiriera legítimamente el

poder, en unas elecciones; pero, una vez en ejercicio, acabe con la democracia. Por lo tanto, las elecciones son una condición necesaria, pero no suficiente de la democracia.

Es obvio que las elecciones no instituyen un sistema democrático. Las elecciones son una condición necesaria, pero no suficiente de democracia. Entre otras cosas, un partido dictatorial o teocrático que gana unas elecciones no instaaura una democracia: se sirve de ella para destruirla. (Sartori, 2009, p. 108)

Según Sartori (2003), en una democracia, las elecciones están para determinar quién gobernará o legislará. Las elecciones no determinan el contenido del gobierno, que puede terminar siendo distinto del prometido en campaña. En las elecciones democráticas, cada voto es una opinión; por lo tanto, las elecciones son la suma de las opiniones de los ciudadanos. El fin de las elecciones es el gobierno de opinión, que consiste en “un gobernar que ampliamente responde y corresponde a la opinión pública” (Sartori, 2003, p.87). Para que esto sea así, las opiniones y las elecciones deben ser libres. La opinión libre es aquella que se ha formado libremente, como se explicará más adelante.

Elecciones libres con opiniones impuestas, no libres, no conducen a nada. Un pueblo soberano que no tiene propiamente nada qué decir, sin opiniones propias, es un soberano vacío, un rey de copas. Y entonces, todo el edificio de la democracia se apoya, en último término, sobre la opinión pública y sobre una opinión que sea verdaderamente del público, que realmente nazca en el seno de los que la expresan. (Sartori, 2003, p. 88)

En primera instancia, según Sartori (2003), la opinión pública es la opinión de un público que se interesa por la “cosa pública”. El público al que hace referencia el concepto de opinión pública es un público compuesto de ciudadanos. Para que sea pública, la opinión debe versar sobre los asuntos públicos, sobre “objetos y materias” (Sartori, 2003, p. 89) que sean de “naturaleza pública” (Sartori, 2003, p. 89). Dicha naturaleza pública está compuesta del interés general, el bien común y la *res publica*. Se sabe que una opinión es pública cuando cumple con dos condiciones: “la difusión entre el público y la referencia a la cosa pública” (Sartori, 2003, p. 89). En una democracia, el gobierno está fundado en la opinión: “La democracia es gobierno de opinión” (Sartori, 2003, p. 89).

#### 1.4. Consenso procedimental

Según Sartori (2003), el consenso social no es necesario ni requisito de la democracia. De hecho, la democracia se enriquece en el disenso, como se explicará más adelante. Primero, será necesario explicar los tres tipos de consensos: 1) la aceptación de valores últimos; 2) la aceptación de las reglas de juego y 3) la aceptación de gobiernos.

Según Sartori (2003), la aceptación de valores últimos se refiere al consenso a nivel comunidad. Una sociedad democrática puede tener una *cultura política homogénea*, si hay consenso sobre los valores últimos. Los valores últimos de la democracia son: “libertad, igualdad y creencias pluralistas” (Sartori, 2003, p. 91). Si, por el contrario, no hay consenso sobre los valores últimos, esa sociedad democrática tiene una *cultura política heterogénea y fragmentada*. El consenso sobre los valores últimos no es, entonces, requisito de la democracia. Según Sartori (2003), la democracia no requiere de una *cultura política homogénea*. Sin embargo, una *cultura política homogénea* sí conviene a la democracia. Una democracia con una *cultura política heterogénea y fragmentada*, dice Sartori (2003), es difícil, pero no imposible. Es importante mencionar que la cultura política se fundamenta en creencias difusas, no específicas, como sí ocurre con la ideología.

El consenso que sí necesita la democracia es el *consenso procedimental*, que se refiere al consenso sobre las reglas de juego, sobre “quién tiene el derecho de decidir cómo” (Sartori, 2003, p. 92). Este consenso es determinado por el *criterio mayoritario*. En la democracia, los conflictos políticos se resuelven de forma pacífica, y es dicho criterio mayoritario el encargado de que así suceda.

Según Sartori (2003), cuando se dice que la democracia se enriquece en el disenso, se hace referencia a la falta de consenso sobre quien gobierna. En este caso, el disenso es sobre las políticas de gobierno, no sobre la forma de gobierno. Convenir sobre el disentimiento “es la levadura que anima a las democracias” (Sartori, 2003, p. 93).



## 1.5. Opinión pública y democracia

Según Sartori (2003), la opinión pública es el fundamento sustantivo y operativo de la democracia. Puede ser autónoma o heterónoma, pero no absolutamente autónoma o absolutamente heterónoma. La autonomía y la heteronomía de la opinión pública son “los polos extremos de un continuo, en cuya prolongación encontraremos, en concreto, distribuciones de preferencias, es decir, estados de opinión preponderantemente autónomos o preponderantemente heterodirigidos” (Sartori, 2003, p. 94).

La formación de la opinión pública depende de los flujos de información. Hay tres modalidades del proceso de formación de la opinión pública: “a) un descenso en cascada de las élites; b) una ebullición desde la base hacia arriba; c) identificación con los grupos de referencia” (Sartori, 2003, p. 94).

La primera modalidad se basa en la teoría del *modelo en cascada* de Karl Deutsch (como se citó en Sartori, 2003). Esta teoría dice que la opinión cae desde las élites, como una cascada. Sin embargo, la caída de la opinión no es directa, porque sus “altos son interrumpidos por embalses” (Sartori, 2003, p. 94). Son cinco los niveles o embalses: 1) élites económicas y sociales; 2) élites políticas y de gobierno; 3) la red de comunicación masiva y su personal; 4) líderes de opinión a nivel local (el 5 o 10% de la población que realmente se interesa por la política, y cuya opinión influye de manera determinante en la opinión de los grupos con los que interactúa) y 5) el *demos* o la masa.

En el *modelo en cascada*, los embalses o niveles hacen que la información se retroalimente; por lo tanto, según Sartori (2003), la difusión de las influencias que forman opinión no es casual ni lineal:

El punto central del modelo es la mezcla continua. En el interior de cada embalse, las opiniones y los intereses son discordantes, los canales de comunicación son múltiples y polifónicos. Y por cuanto el funcionamiento conjunto de la cascada es descendiente, Deutsch subraya también la presencia de *feedbacks*, de retroalimentadores. (p. 95)

La segunda modalidad de formación de la opinión pública está basada en el modelo *bubbling-up*, también de Deutsch (como se citó en Sartori, 2003). Este modelo consiste en ebulliciones de opinión que surgen autónomamente de la masa, y que preocupan a los niveles altos. Aunque la ebullición desde la base hacia arriba es una realidad, se materializa de manera imprevista y con muy poca frecuencia. Esto hace que la modalidad preponderante de formación de la opinión pública, en una democracia, sea el *modelo en cascada*. Sin embargo, dice Sartori (2003), el modelo *bubbling-up* viene estimulándose, pues la población con diploma ha ido aumentando.

En una democracia, los ciudadanos adquieren la información de dos fuentes: mensajes informativos y grupos de referencia. A estos últimos se refiere la tercera modalidad de formación de la opinión pública, que está basada en las *identificaciones* del ciudadano con sus grupos de referencia, a saber: familia, trabajo, coetáneos, religión, clase, etnia, etc. Según Sartori (2003), en dichos grupos de referencia es frecuente encontrar opiniones sin información, que se caracterizan por su propensión a mantenerse, a pesar de la evidencia en contra.

Una vez descritas las tres modalidades del proceso de formación de la opinión pública, se puede decir que, en una democracia, la opinión pública debe ser formada por todos y por ninguno, al mismo tiempo (Sartori, 2003). El “todos” se refiere a muchos, y el “ninguno” a nadie en particular.

Según Sartori (2003), la formación de la opinión pública en una democracia presupone condiciones de libertad de pensamiento, libertad de expresión y policentrismo. Es importante mencionar que la libertad de expresión debe darse en el marco de un ambiente seguro, donde el ciudadano no tenga temores a expresar lo que piensa. Cuando se afecta la libertad de expresión, se afecta también la libertad de pensamiento, porque “quien teme decir lo que piensa, acaba por no pensar lo que no puede decir” (Sartori, 2003, p. 101). Para garantizar la libertad de expresión, la estructura de la comunicación masiva, en una democracia, debe ser policéntrica. El propósito de que haya varios centros es que se reequilibren mutuamente, de

manera que haya pluralismo. El ideal del pluralismo de los medios es que la información y la tendenciosidad de un medio pueda ser contrarrestada y neutralizada por la información y la tendenciosidad de otro.

Una objeción recurrente a la democracia es que el pueblo no tiene conocimiento ni interés en la política. Frente a este problema, Sartori (2003) propone a la educación como la garante de que el pueblo tenga conocimiento e interés en la política.

En política, quien ha superado el nivel medio entiende rápidamente las noticias del día; pero quien está debajo de ese nivel, quien no ha hecho acopio de información, solo se esfuerza sin aprehender de igual manera y, en definitiva, se aburre terriblemente. (Sartori, 2003, p. 108)

En una democracia, es deseable siempre mejorar la educación (Sartori, 2003). Y esa educación debe incluir el estudio de los asuntos públicos, en términos de información y dominio cognoscitivo. Sin embargo, dice Sartori (2003), una opinión pública de calidad, aunque favorable, no es una condición necesaria de la democracia. En la democracia, basta con que la opinión pública sea predominantemente autónoma.

## 1.6. Democracia participativa

La democracia participativa, que apareció en los años sesenta, pretende ubicarse en el medio entre la democracia electoral y representativa (indirecta) y la democracia directa y refrendaria. Según Sartori (2003), no se sabe muy bien qué es la democracia participativa, porque sus defensores han rehusado definir el concepto de participación. Esto sucede, dice Sartori (2003), porque la participación (tomar parte de) tiene una relación inversa con el número de participantes. “De ello deriva que la participación es una panacea universal, general, desplegada por el participacionista” (115). Al reclamar mucha más participación, el participacionista olvida que la democracia existe para servir al ciudadano, no al revés. El reclamo por una participación más intensa, sostiene Sartori (2003), puede desembocar en un extremismo, porque la intensidad del sentir a nivel de la masa así lo provoca. El ciudadano tiende a pasar de la apatía al extremismo.

Según Sartori (2003), el participacionista no explica cómo debería desarrollarse la participación en una democracia participativa. El participacionista se limita a decir que participar es virtuoso, pero no se atreve a desarrollar el estrecho vínculo entre “intensidad-participación-extremismo” (Sartori, 2003, p. 119).

Debo entonces dejar el tema con esta conclusión: o el autor de la democracia participativa se decide a clarificar *positivamente* donde está lo que corresponde a *cuál participación* (de cuál naturaleza) y *en cuáles lugares* (¿en todas partes?), o nos quedamos con un animal que no logro identificar. Mucho ruido, es cierto; también mucha polémica furiosa; pero queda la duda de que haya nacido algo nuevo. Si nace, será mejor identificado como *subespecie* de democracia directa o de democracia refrendaria. (Sartori, 2003, p. 120)

### 1.7. Democracia directa, refrendaria y representativa

La *democracia directa* consiste en un sistema político sin representantes (Sartori, 2003). En una *democracia directa*, el ciudadano no solo tiene la titularidad del poder, sino su ejercicio; es decir, el ciudadano ejerce directamente el poder. La democracia directa implica una relación directa entre participantes. Sin embargo, una democracia directa puede darse en grande, sin interacción entre los participantes (sin que estos sean observables entre sí), pero solo a través de ciertos instrumentos, tales como el referéndum.

El referéndum es el instrumento por excelencia de la democracia refrendaria (Sartori, 2003). La democracia refrendaria es un sistema político que no existe en la realidad, pero que se ha venido pensando, y consiste en un *demos* que “decide directamente las cuestiones individuales, no en su conjunto, sino separadamente y en soledad” (Sartori, 2003, p. 123). Este tipo de democracia sería posible gracias al desarrollo de la tecnología: “El ciudadano se sienta ante una pantalla en la que aparecen los *issues*, las cuestiones a las que responde oprimiendo la tecla del sí o del no” (Sartori, 2003, p. 123). Sin embargo, esta posibilidad de que el ciudadano decida directamente sobre las cuestiones políticas lleva a una *democracia de suma nula*. Las decisiones de suma nula son decisiones donde el que gana, gana todo; y el que pierde, pierde todo. El que gana, gana exactamente lo que el otro perdió.

Por el contrario, dice Sartori (2003), la democracia representativa es una *democracia de suma positiva*. Las decisiones de suma positiva son decisiones donde todos los interesados ganan. La democracia representativa no es de suma nula o cero, porque las decisiones las toman los representantes elegidos por el pueblo, no el pueblo mismo. Este último solo decide quiénes van a decidir. Cuando los representantes discuten la decisión, tienen la posibilidad de “acordar soluciones de suma positiva (para sus representados)” (Sartori, 2003, p. 124).

Según Sartori (2003), la democracia refrendaria omite la discusión y facilita la manipulación del *demos*. El referéndum es un mal instrumento para solucionar conflictos, porque quien pierde, pierde todo. Si se acumulan muchas pérdidas, será intolerable para el ciudadano, y terminarán por agravarse los conflictos. Además, la democracia refrendaria viola el principio del respeto a la minoría, que es fundamental en una democracia.

Los referendos no dan la cara a nadie y solo atropellan los derechos de las minorías. (...) la tan temida “tiranía de la mayoría” —en la acepción fuerte del término— es una eventualidad poco verosímil en las democracias representativas, pero encontraría una aplicación segura en la democracia refrendaria. (Sartori, 2003, p. 125)

En una democracia refrendaria, sí cabría la condición de una opinión pública de calidad (Sartori, 2003). Decidir directamente sobre las cuestiones políticas implica no solo información, sino dominio cognoscitivo. En una democracia refrendaria, no basta con tener opinión, como en la democracia representativa, sino que se necesita cognición.

Como se mencionó anteriormente, la democracia representativa es preponderantemente un sistema gobernado. Este hecho no hace que la democracia representativa deje de ser democracia, como creen muchos, porque en ella el poder popular se expresa en las urnas, y es producto de una opinión pública predominantemente autónoma (Sartori, 2003). El principio democrático no dice que el pueblo siempre tenga la razón, como vocifera el demagogo, sino que el pueblo puede y tiene el derecho a equivocarse.

## 1.8. Verticalidad de la democracia

La democracia es un sistema horizontal el día que se vota, pero de ahí en adelante es un sistema vertical. En la democracia, hay unos que mandan, y otros que son mandados. Según Sartori (2003), en cuanto a sistema político, la democracia es *arquía*, no anarquía (donde nadie manda). La democracia se caracteriza por el liderazgo (mandar guiando), no por el mandato, que es mandar ordenando. “La democracia es el mandato de la mayoría, si por mayoría se entiende que el mayor número gobierne al menor” (Sartori, 2003, p. 134). En la democracia, la mayoría está contenida en la minoría que gobierna. La regla mayoritaria “transforma una mayoría sustantiva en un número menor” (Sartori, 2003, p. 135). En consecuencia, no hay contradicción entre el principio mayoritario y el mandato minoritario, porque la minoría que gobierna o legisla es producto de la mayoría.

## 1.9. Tiranía de la mayoría

Hay tres tipos de *tiranía de la mayoría*, y cada uno de ellos responde a un contexto diferente: constitucional, electoral o social. “En el contexto constitucional, tiranía de la mayoría significa violar, legislando o gobernando, los derechos de las minorías: en sustancia, es la aplicación absoluta del principio mayoritario” (Sartori, 2003, p. 136).

En una democracia, rige el principio mayoritario, pero su aplicación no puede ser absoluta. Si su aplicación es absoluta, termina la democracia convertida en una *tiranía de la mayoría*, que Sartori (2003) llama “tiranía constitucional de la mayoría” (p. 136). En una democracia, la mayoría no puede atropellar los derechos de las minorías.

Según Sartori (2003), es impreciso hablar de *tiranía de la mayoría* en el contexto electoral, pues lo que hay allí es tiranía del número, que se hace necesaria para la democracia, como se explicará más adelante. Respecto de la *tiranía de la mayoría* en el contexto social, es el tipo de tiranía del que habló Tocqueville y Mill (como se citó en Sartori, 2003), que consiste en la posibilidad de que una democracia genere una “opresión de la sociedad sobre el individuo” (p. 137) a nivel del pensamiento. La *tiranía de la mayoría social* es la tiranía sobre el

pensamiento, que es difícil que ocurra en una democracia liberal. “La preocupación de Tocqueville y de Mill era fundada” (Sartori, 2003, p.139).

#### 1.10. Principio de mayoría

Cabe preguntarse por qué el principio de mayoría es legítimo. Según Sartori (2003), en la democracia, el derecho que deriva de la mayoría se justifica en el hecho de que no hay otro método de toma de decisiones colectivas que sea neutral y que trate a todos los ciudadanos como iguales. “La democracia se alimenta de esta reivindicación: sustituir el dominio injusto de los “no elegidos” —de aquellos que ejercen el poder por derecho hereditario o de conquista— por el mandato de aquellos reconocidos como mejores” (Sartori, 2003, p. 143). Como el principio democrático no permite que nadie se autodenomine como el “mejor”, entonces se recurre al principio mayoritario: quien ejerce el poder es investido de dicho poder por la mayoría de la ciudadanía, a través del instrumento electoral.

Según Sartori (2009), en la doctrina democrática hay unanimidad respecto de que la democracia se inspira en el principio de mayoría relativa, moderada o limitada. El otro principio, el principio de mayoría absoluta, degenera en una tiranía de la mayoría, en un poder absoluto del *demos*, que destruye la democracia. El principio de mayoría absoluta quiere decir: “(...) los más tienen todos los derechos, mientras que los menos, la minoría, no tienen ningún derecho” (Sartori, 2009, p. 17). Por su parte, el principio de mayoría relativa, moderada o limitada quiere decir: “(...) los más tienen derecho a mandar, pero en el respeto de los derechos de la minoría” (Sartori, 2009, p. 17).

En la democracia, elegir es seleccionar a los mejores. Sin embargo, como lo demuestra la realidad, el instrumento electoral tiene serias dificultades seleccionando la calidad. “Si las elecciones debían ser un instrumento cuantitativo al objetivo de una selección cualitativa, la exigencia de hacer números ha subordinado a la exigencia de la calificación” (Sartori, 2003, p. 143).

Según Sartori (2003), el seleccionar a los mejores no ha sido un valor democrático muy promovido en las democracias reales, a pesar de que el sistema electoral se debe diseñar en

función de que genere las condiciones favorables para la selección de los mejores. El sistema electoral más favorable a la democracia es “aquel que mejor predispone la opción cualitativa de la que depende el buen éxito de los experimentos democráticos” (Sartori, 2003, p. 145). Según Sartori (2003), es más importante preguntarse por la favorabilidad del sistema electoral para elegir a los mejores, que preguntarse por la representación proporcional de la minoría que gobierna o legisla. “Si se elige para establecer quién nos deberá mandar, el mejor método será aquel que busque la selección de un buen liderazgo” (Sartori, 2003, p. 145).

Aunque John Stuart Mill (como se citó en Sartori, 2003) haya hablado de representatividad en la minoría que gobierna o legisla, esa representatividad no está por encima de la opción cualitativa. En su mayor escrito político, *Consideraciones sobre el gobierno representativo* (1861), Mill propuso un parlamento representativo, compuesto “propiamente por la élite del país” (Sartori, 2003, p. 145). Cuando Mill escribió “élite”, se refería a los mejores.

Según Sartori (2003), para evitar que la calidad quede absolutamente subordinada a la cantidad, lo mejor es estimular el valor de seleccionar a los mejores a través del sistema electoral que mejor lo permita. La idea de valor debe estar siempre presente en la discusión del principio mayoritario.

#### 1.11. Minorías de poder

En una democracia, las *minorías de poder* constituyen la clase política; la clase que fue investida de poder por los ciudadanos. Las *minorías de poder* o *minorías controlantes* son aquellas minorías que controlan y que tienen controlados. ¿Cómo se identifican las *minorías de poder* en una definición? Según Sartori (2003), se pueden identificar a través del criterio altimétrico, que consiste en que el poder deriva de estar en lo alto. En una democracia, estar en lo alto implica el ejercicio de un poder que proviene de la ciudadanía. Por esta razón, dice Sartori (2003), la democracia es una sociedad de derecho popular, porque el derecho a gobernar o legislar viene del pueblo, no de Dios (derecho divino), la nobleza (derecho de nacimiento) o la fuerza (derecho de fuerza). Pero el criterio altimétrico no es suficiente para identificar a las *minorías controlantes* en una definición, pues, según Sartori (2003), haría



falta el criterio meritocrático: “(...) el que está colocado en lo alto está ahí porque se le presume calificado y capaz” (p. 147).

Según Sartori (2003), la democracia debe ser elitista, en el sentido del término utilizado por Pareto: un grupo conformado por los que tienen “los índices más elevados en la rama de sus actividades” (Pareto, como se citó en Sartori, 2003, p. 147). Asumir que “élite” se refiere exclusivamente al grupo que tiene poder, es quedarse solo con el criterio altimétrico, y omitir el criterio meritocrático. Sin el criterio meritocrático, dice Sartori (2003), los ciudadanos pierden el criterio que conduce a “evaluar a los poderosos en razón de sus méritos o deméritos” (p. 148).

Cuando se pide más democracia, Según Sartori (2003), no se debe entender la petición en el sentido de que haya más gente gobernando o que haya mayor representación proporcional en quienes gobiernan, sino en el sentido de que la calidad (dominio cognoscitivo y liderazgo) de los elegidos sea mayor. Cuando se pide más democracia, también se pide más democracia en su sentido económico y social, no político, como se explicará más adelante.

¿Los ciudadanos son controlados por una minoría o por unas minorías de poder? Según Sartori (2003), en la democracia, debe haber minorías de poder (poliarquía), no una minoría de poder (oligarquía). La clase política no es sinónimo de minoría de poder, sino de *minorías de poder* (en plural); en consecuencia, no se puede concluir que la democracia sea una oligarquía disfrazada. “Para conducir la democracia a la oligarquía es necesario que dicha clase sea sustantiva y que sea una en el sentido de permanecer, en alguna medida, cohesionada y coludida” (Sartori, 2003, p. 152). En conclusión, la estructura de poder, en una democracia, es poliárquica.

En una democracia, las *minorías de poder* pueden no estar organizadas internamente bajo una estructura democrática. Por ejemplo, un partido político puede ser manejado por una oligarquía interna; y, aún así, mantenerse el estatus de democracia para la sociedad en la que dicho partido existe. Según Sartori (2003), la democracia no requiere que todos los grupos que la conforman estén organizados internamente bajo una estructura democrática. Lo

verdaderamente importante, dice Sartori (2003), es que la interacción entre los grupos que la conforman sea democrática. “En lugar de mirar hacia el interior de cada una de las organizaciones, observemos las relaciones entre las organizaciones individuales en concurrencia” (Sartori, 2003, p. 154).

Según Sartori (2003), los partidos políticos son protagonistas de primer orden en una democracia. La competencia democrática se lleva a cabo entre partidos políticos, y es esta competencia, precisamente, la que hace que los elegidos se sientan condicionados a responderle a sus electores. Este fenómeno se llama *receptividad*, y responde al principio de las “reacciones previstas” de Friedrich, “que afirma que, en un contexto competitivo, los elegidos son cotidianamente condicionados por la expectativa de cómo reaccionarán sus electores ante las decisiones que tomen” (Sartori, 2003, p. 156). En conclusión, la competencia obliga a la democracia (poliarquía) a ser receptiva.

#### 1.12. Definición descriptiva y prescriptiva

Sartori (2003) define descriptivamente la democracia “como el mecanismo que genera una poliarquía abierta, cuya competición en el mercado electoral atribuye poder al pueblo y, específicamente, impone la respuesta de los elegidos frente a sus electores” (p. 157). Por su parte, la definición prescriptiva dice que la democracia “(...) debería ser una poliarquía selectiva, comprendiendo que ‘buena’ democracia debería ser una meritocracia electiva” (Sartori, 2003, p. 168). Entonces, mientras la definición descriptiva dice que la democracia es una “poliarquía electiva”, la definición prescriptiva dice que es una “poliarquía selectiva”; selectiva por aquello de seleccionar a los “mejores”.

Los antielitistas y/o participacionistas, que riñen con la idea de “seleccionar a los mejores”, critican la democracia representativa (moderna), y proponen un regreso a la “teoría clásica de la democracia”. Pero, según Sartori (2003), no se sabe cuál es la “teoría clásica de la democracia”. La “teoría clásica” no se puede referir a la democracia de los antiguos, porque un regreso a esa democracia directa supondría caer en un poder absoluto del pueblo. Entonces, dice Sartori (2003), la “teoría clásica” debe referirse a lo teorizado por Rousseau

y John Stuart Mill, a los que los antielitistas y participacionistas apelan con frecuencia. Sin embargo, esto tampoco es posible, porque tanto Rousseau como Mill eran elitistas.

Rousseau era elitista: “para él la mejor forma de gobierno era una república aristocrática fundada sobre elecciones (...)” (Sartori, 2003, p. 160). Según Sartori (2003), Rousseau no sirve al antielitismo, pues consideraba que eran los sabios quienes debían gobernar la multitud. John Stuart Mill tampoco sirve a los antielitistas, porque era defensor de la democracia representativa y meritocrática. De hecho, Mill pedía “voto plural” (Sartori, 2003, p.160) para los ciudadanos más educados, porque no consideraba justo que se le otorgara el mismo valor numérico a la ignorancia que al saber. Además, Mill condicionaba el voto al alfabetismo y se lo negaba al pobre que no pagaba impuestos.

El elitismo es lo único que tienen en común Rousseau y Mill (Sartori, 2003). De resto, difieren en todo lo demás. Por lo tanto, según Sartori (2003), no podrían engendrar una “teoría clásica de la democracia”. En conclusión, la “teoría clásica de la democracia” es algo que nadie sabe dónde está.

En la democracia antigua no existía la dimensión vertical de la política, sino la horizontal: la democracia antigua era una democracia directa. En la democracia indirecta (moderna), en cambio, sí existe la dimensión vertical de la política, que sube del ciudadano hasta el gobierno, como ya se mencionó anteriormente. En esta democracia, el valor de la igualdad debe ser entendido en su forma proporcional, no aritmética. Mientras que la igualdad aritmética contempla lo mismo para todos, la igualdad proporcional está sujeta al mérito: “cosas iguales a iguales y desiguales a desiguales; y entonces: lo mismo a los mismos” (Sartori, 2003, p. 166). En consecuencia, al ser vertical, la igualdad proporcional constituye el valor de igualdad de la democracia moderna. Según Sartori (2003), de la igualdad proporcional descende el principio de la igualdad de oportunidades.

De hecho, de la igualdad proporcional descende el principio de la “igualdad de oportunidades”: ofrecer a todos iguales oportunidades (de subir). Y, adviértase, “iguales oportunidades” es un principio de valor: sustituye la promoción por mérito al encontrarse colocado en lo alto sin mérito, por derecho de nacimiento o por algún azar semejante. Sin

oportunidades iguales, vence o prevalece el privilegio: un estado de hecho o de fuerza, “sin valor”. (Sartori, 2003, p. 166)

Es un error pensar que la meritocracia sea una característica que atenta contra el valor de la igualdad (Sartori, 2003). Por el contrario, la igualdad es un valor que se fortalece con la meritocracia.

La igualdad que sirve a la sociedad, benéfica para la colectividad en sí misma, es la igualdad de mérito (proporcional a las capacidades y a los talentos). Por el contrario, la igualdad (aritmética) que hace iguales las capacidades desiguales, es la igualdad sociedad-nociva que hace mal a todos. (Sartori, 2003, p. 169)

### 1.13. Lo que no es la democracia

Hasta ahora, se ha hablado de lo que es la democracia; pero no, de lo que no es. No se la ha definido de forma negativa. “El modo más simple de definir un concepto es, por lo tanto, el de definirlo por su contrario” (Sartori, 2003, p. 171). Para definir lo que no es la democracia, hay que definir el contrario de democracia. El contrario de democracia es autocracia; por lo tanto, la democracia no es autocracia. “Cuando afirmamos que democracia no es autocracia, *tertium non datur*, estamos concretamente en posición de clasificar a todos los regímenes posibles en solo dos casillas, como democracias o no” (Sartori, 2003, p. 192).

Autocracia significa un gobierno que se autoinvestió de poder. Esto es contrario al principio democrático, que dice que “ninguno se puede autoinvertir con el poder por sí mismo, que ninguno puede autoproclamarse jefe, y que ninguno puede heredar el poder” (Sartori, 2003, p. 192).

Cualquier régimen cuyo personal político “para controlar” es escogido a través de elecciones libres, competitivas y no fraudulentas, se clasifica como democracia. Por esto, no será ni buena ni lo otro, sino democracia: supera la prueba que sirve de prueba. Por el contrario, cualquier régimen cuyo personal político de control no proviene de elecciones, se clasifica como “no democracia”. Podrá, también, ser bien recibido o bienhechor, pero no es democracia: no está fundado sobre una investidura democrática. (Sartori, 2003, p. 193)

Definir lo que no es la democracia es apenas trazar un límite que no sirve para analizar el grado de democraticidad de una democracia (Sartori, 2003). Sin embargo, es muy importante conocer lo que no es la democracia, según Sartori (2003), para no dejarse engañar de regímenes que se disfrazan de democracia ni para caer en la mala costumbre de “equiparar no-democracia a todo aquello que está en desacuerdo con una democracia” (p.195).

Quien no encuentra en la democracia que observa suficiente igualdad, suficiente justicia social, suficiente autogobierno, grita: esta no es una democracia. Gritar es una forma de presionar y de hacerse escuchar; pero quien es serio en el pensar, deberá decir: en esta democracia —lo es porque no es autocracia— hay defecto de democraticidad (en este o en aquel aspecto). Lo que quiere decir algo muy diferente. (Sartori, 2003, p. 195)

#### 1.14. Democracia antigua y democracia moderna

En la práctica, ha habido dos tipos de democracia: directa e indirecta (Sartori, 2003). En la primera, los ciudadanos ejercen directamente el poder, mientras que en la segunda lo controlan y limitan. La democracia directa “es la democracia de la *polis* y de sus imitaciones medievales” (Sartori, 2003, p. 201). Es decir, la democracia directa es la *democracia antigua*. Por su parte, la democracia indirecta o representativa es la democracia de hoy; es decir, la *democracia moderna*, liberal o constitucional.

Hay una profunda diferencia entre la democracia tal y como la entendían los antiguos y la democracia de los modernos. En ambas el principio de legitimidad es el mismo, pero todo lo demás es distinto. La primera es un ejercicio propiamente dicho, y en ese sentido “directo” del poder, mientras que la segunda es un sistema de “control” y de limitación del poder. La primera no prevé representación, mientras que la segunda se basa en la transmisión representativa del poder. (Sartori, 2009, p. 57)

La *polis* es el referente de la *democracia antigua*. Según Sartori (2003), la *polis* no fue una ciudad-Estado, como afirman muchos, sino una ciudad-comunidad. La palabra “Estado” (con

mayúscula) aparece en la escena mundial en el siglo XVI, con *El Príncipe* de Maquiavelo. Sin embargo, no fue sino hasta mucho después que el término se popularizó:

La palabra Estado se convierte en importante y necesaria solo cuando comienza a designar una *Herrschaft*, un dominio caracterizado por la presencia estructural, impersonalidad y efectivo control territorial sobre todo el territorio en que se presume jurisdicción. Para llegar a esto, se debe arribar al siglo XIX. (Sartori, 2003, p. 203)

La democracia ateniense tenía una asamblea ciudadana (*ekklesia*), un consejo de 500 ciudadanos (*Boulé*) y diversas magistraturas.

(...) los cargos públicos eran atribuidos, por regla, por sorteo y con rotación rapidísima. Esto generaba una vida política sin políticos. Es, como ya se ha notado, una representación *horizontal* (no vertical) de la política, en la que los gobernados y gobernantes se cambiaban, a turno, las partes. (Sartori, 2003, p. 204)

Al no tener Estado, la democracia antigua no pudo crecer en territorio:

Pero el Estado de ser “sin Estado” implica, también, obligación de quedarse en la ciudad, de quedarse *intra moenia*, es decir, de quedarse pequeños. Atenas, se calcula, llegó a un máximo de treinta o treinta cinco mil ciudadanos (sobre un total de trescientos mil habitantes). La *polis* democrática floreció pero, en la misma medida, pereció, porque fue incapaz de crecer, condenada al espacio que la instituía y la hacía posible. En suma, sin Estado implica *sin extensión*. Y si nos es necesaria la extensión, si la ciudad sin territorio es una entidad no vital, entonces es necesario pasar de la ciudad al Estado. Para realizar este tránsito sin perder la democracia, han sido necesarios más de dos mil años. La democracia de los modernos ya no está condenada a ser pequeña, está desvinculada de los límites de crecimiento. Más es así porque se pone como Estado. Y, entonces, quien parte de la premisa de que la democracia antigua era una “ciudad-Estado”, da por resuelto el problema que estaba por resolver. (Sartori, 2003, p. 204)

Según Sartori (2003), decir que la *democracia antigua* era una democracia sin Estado equivale a decir que esa democracia es hoy irrealizable. La *democracia antigua* fue efímera

y turbulenta. Para Aristóteles, la democracia era la versión degenerativa de la *politeia* (gobierno de muchos). Mientras que en la *politeia* el *demos* gobierna para el interés general; en la democracia, los pobres (que eran la mayoría de los ciudadanos) gobiernan para su interés propio. Aristóteles consideraba la democracia como un sistema en el que “ (...) el *demos* hacía y deshacía las leyes a su gusto” (Sartori, 2003, p. 206). Esto provocó, de acuerdo a Sartori (2003), que la democracia ateniense se extinguiera en la lucha de clases.

El ciudadano de la democracia antigua no tenía la opción, sino la obligación de gobernar. La vida del ciudadano ateniense era una vida para gobernar:

El ciudadano [...] se entregaba por entero al Estado; le daba su sangre en la guerra; el tiempo en la paz; no tenía libertad para dejar aparte los negocios públicos para ocuparse de los propios [...] debía, más bien, dejar estos para trabajar en provecho de la ciudad. (Coulanges, como se citó en Sartori, 2003, p. 206)

Esto produjo, según Sartori (2003), una sociedad deformada: “(...) hipertrofia de la política en correspondencia a una atrofia de la economía” (p. 207).

Una vez conocido esto, es fácil comprender por qué Sartori (2003) considera que la *democracia moderna* es un correctivo de la *democracia antigua*. Son varias sus ventajas:

Una primera ventaja del gobierno representativo es que el proceso político entretejido de mediaciones permite escapar a las radicalizaciones elementales de los procedimientos directos. La segunda ventaja es que también sin “participación total” la democracia representativa subsiste siempre como un sistema de control y limitación del poder. Lo anterior permite a la sociedad civil, entendida como sociedad prepolítica, como esfera autónoma y conjunto autosuficiente, desarrollarse como tal. (Sartori, 2003, p. 207)

El sistema representativo de la democracia moderna permite que los ciudadanos puedan dedicarse a otras esferas de la vida, distintas a la política. “Quien regresa hoy a exaltar la democracia participativa, no recuerda que la *polis* se desplomó en un torbellino de excesiva política” (Sartori, 2003, p. 207).

El concepto de libertad de los antiguos es distinto al concepto de libertad de los modernos. La libertad en los griegos era la libertad para ejercer el poder. Los griegos no llegaron a la concepción del ser humano como un individuo con libertades individuales. En la Antigua Grecia, el individuo estaba subordinado a la *polis*, y no contaba con derechos ni con ninguna forma de defensa jurídica frente a la ciudad-comunidad.

La precisión no niega, en modo alguno, que la civilización griega haya sido una explosión rica, múltiple y vital de “espíritu individual”. Lo que se niega es que la libertad del individuo fuese protegida. Y las dos tesis son perfectamente compatibles. El hecho de que un prepotente instinto individualista atravesase toda la experiencia de la democracia de tipo ateniense, no desmiente que el individuo quedara ahí indefenso y a merced de la colectividad. Y el hecho es que aquella democracia no tenía respeto por los individuos; más bien, se caracterizaba por la sospecha hacia los individuos. Desconfiada y celosa de toda personalidad eminente, voluble en sus reconocimientos y despiadada en sus persecuciones, era una ciudad en la que el ostracismo no constituía una penalidad, sino una precaución; era una democracia que marginó a Ermodoro de Efeso porque no podía permitir que uno de sus ciudadanos fuese mejor que los otros. (Sartori, 2003, p. 206)

Según Sartori (2003), la *democracia antigua* tuvo un periodo de duración de aproximadamente siglo y medio (llega a su fin en el año 323 a. C.). Por casi dos mil años, no se habló de democracia; precisamente, porque hacía referencia a una forma de gobierno fallida. Durante esos casi dos mil años, la forma ideal de gobierno fue, según Sartori (2003), la república, que es distinta a la democracia.

*Res publica* es “cosa de todos”, mientras que la democracia estaba, en Aristóteles, por “cosa de una parte” (el *demos* como parte pobre del todo). Y si democracia alude al “poder de alguien” (de una parte), *res publica*, en cambio, alude al interés general, al bien común; *res publica* designa, entonces, un sistema político de todos en el interés de todos. De hecho, en inglés se convierte en *common weal* y luego *commonwealth*, bien o bienestar común. En sustancia, “república” se proyecta —semánticamente hablando— en un sistema político uniformemente equilibrado y distribuido en todos sus componentes, en un justo medio entre



los dos extremos de la “cosa de uno solo”, por un lado, y de la “cosa del pueblo”, por el otro. (Sartori, 2003, p. 214)

Es así como el término “democracia” tuvo un uso derogativo hasta el siglo XIX (Sartori, 2003). Cuando el concepto de democracia resurge (siglo XIX), lo hace para referirse a algo muy distinto de la democracia antigua: la democracia liberal, moderna o constitucional.

La democracia liberal (moderna o constitucional) surge después del descubrimiento del pluralismo, de la idea de que las distintas concepciones del bien pueden coexistir pacíficamente en un orden político y social. Según Sartori (2003), el pluralismo tiene tres características imprescindibles: 1) el pluralismo debe considerarse como una creencia de valor, como la idea de que las creencias plurales no restan, sino que suman; 2) el pluralismo es inseparable de la *tolerancia*<sup>12</sup> (el reconocimiento de que otros tienen derecho a creer algo distinto de lo que yo creo) y 3) el pluralismo exige la separación de iglesia-Estado. “Al César lo que es del César, a Dios lo que es de Dios; en esencia, esta es la visión del mundo que hoy por hoy queda como típicamente occidental” (Sartori, 2003, p. 217).

La génesis ideal de las democracias liberales está en el principio de que la diferenciación y no la uniformidad constituye la levadura y el más vital alimento para la convivencia. Esta idea se ha venido plasmando desde la edad de la Reforma y en la presencia de las terribles devastaciones y crueldades de las guerras de religión entre 1562 y 1648. Hasta aquel tiempo, siempre se había considerado a la diversidad como causa de la ruina de los Estados, como fuente de discordia y de desorden, y se pensaba que la unanimidad era el fundamento necesario de los gobiernos. Desde entonces se empezó a pensar lo contrario, a mirar con sospecha a la unanimidad y a apreciar la disidencia (*dissent*), la variedad. Es sobre este cambio revolucionario de perspectivas que se ha ido construyendo a pedazos y bocados la civilización liberal; y es a través de este procedimiento que se llega a las democracias

---

<sup>12</sup> En *La democracia en 30 lecciones*, Sartori (2009) explica que el pluralismo tiene su origen en el principio de la tolerancia, que se basa en tres criterios: “Primero: rechazo de todo tipo de dogma y de toda verdad única. Yo estoy siempre obligado a argumentar, a dar razones para sostener lo que sostengo. Segundo: respeto al denominado *Harm principle*. *Harm* significa ‘hacerme daño’, ‘perjudicarme’. El principio es, por tanto, que la tolerancia no comporta ni debe aceptar que otro me perjudique. Y viceversa, por supuesto. Tercero: el criterio de la reciprocidad. Si yo te concedo a ti, tú tienes que concederme a mí: *do ut des*. Si no hay reciprocidad, entonces la relación no es de tolerancia” (p. 123).

actuales. La autocracia, los despotismos, las viejas y nuevas dictaduras, hacen al mundo de un solo color; la democracia es un mundo multicolor. Obsérvese: no la democracia antigua que fue también monolítica. Es la liberal-democracia que viene estructurada sobre la diversidad. Somos nosotros y no los griegos los que descubrimos cómo construir un orden público a través de lo múltiple y de las diferencias. (Sartori, 2003, p. 216)

Según Sartori (2003), fueron los puritanos, en el siglo XVI, quienes invocaron la libertad de conciencia y opinión. Sin embargo, lo hacían porque eran minoría respecto de los no puritanos, no porque estuvieran dispuestos a defender la libertad de conciencia y opinión para todos:

En realidad, los puritanos eran tan intolerantes como sus enemigos. En verdad, para la gran mayoría de los puritanos ingleses y norteamericanos del siglo XVII, “democracia” y “libertad” eran palabras e ideales despreciables. Los méritos de los puritanos al crear el sistema de creencias y valores que a su vez ha generado la civilización liberal son indudables; pero lo son por inscribirse ampliamente en consecuencias imprevistas, con resultados involuntarios. (Sartori, 2003, p. 217)

#### 1.15. Democracia constitucional

Como se mencionó anteriormente, cuando se habla de democracia, se habla de la democracia moderna, liberal o constitucional. Según Sartori (2003), decir democracia moderna es lo mismo que decir liberal-democracia, democracia liberal o democracia constitucional. “Es cierto que todas las liberal-democracias existentes también son constitucionales en el sentido propio del término” (Sartori, 2003, p. 245). Sin embargo, este subtítulo tiene como objetivo explicar un poco más en detalle el elemento constitucional en una democracia.

La democracia constitucional es aquella democracia indirecta (o representativa) que está regida por un Estado de derecho que garantiza la protección de la libertad política. La libertad política aplica a la relación ciudadano-Estado, y es la que garantiza la no opresión del ciudadano por parte del poder público (Sartori, 2003). Si no se garantiza la protección del

ciudadano frente al poder (libertad política), no hay democracia (constitucional, liberal o moderna). “Si todo eso que disgusta al soberano me puede ser prohibido, ¿qué libertad me queda? ¿La libertad de obedecer? Muchas gracias” (Sartori, 2003, p. 223).

La libertad política es una libertad que debe entenderse como libertad o ausencia de impedimentos; es decir, la libertad propia de la democracia es una libertad externa, no interna. “Libertad, propiamente, significa ausencia [...] de impedimentos externos” (Hobbes, como se citó en Sartori, 2003, p. 222). La libertad política es una libertad negativa (“libertad de”) sin la cual no pueden existir las libertades positivas (libertad para): “No se puede saltar la libertad en sentido negativo, porque de otra manera no se llega nunca a la libertad en sentido positivo” (Sartori, 2003, p. 223).

¿Cómo hace la libertad política para procurar que el ciudadano no sea oprimido por el poder público? A través de la ley:

En concreto, la libertad política rechaza el poder arbitrario y absoluto exigiendo su transformación en poder legal, en un poder limitado por leyes iguales para todos. La libertad política combate el abuso de poder; lo que pide es el poder de controlar y limitar el ejercicio del poder. (Sartori, 2003, p. 223)

La libertad en la democracia es una libertad en la ley. Es la ley la que hace libre al ciudadano: “El punto esencial es, desde siempre, este: somos libres cuando obedecemos a leyes y no a patrones” (Sartori, 2003, p. 225).

Cuando se declara que libertad y legalidad son indisolubles, se entiende que solo hay un modo para construir un orden político no opresor: el de despersonalizar y vincular lo más posible el poder político. Lo que tenemos en mente es, en suma, el constitucionalismo y el Estado de derecho que somete al productor de leyes a las leyes que hace. Es en este contexto que se sostiene —y he regresado para sostenerlo— que la libertad en la ley, y no la autonomía, constituye la cárcel de las sociedades libres. (Sartori, 2003, p. 50)

La democracia sin Estado de derecho no garantiza la libertad política, y se autodestruye, como le sucedió a la democracia ateniense. Las ideas que garantizan la libertad política son las ideas que se conocen como “liberales”. Por eso, dice Sartori (2003), “los regímenes ‘constitucionales’ son los regímenes ‘liberales’” (227).

Para llegar a un sistema jurídico que vincule al poder político es necesario llegar, entonces, al constitucionalismo liberal, al Estado de derecho en la acepción liberal-constitucional de la expresión (...) La idea que poco a poco se afirma en la evolución constitucional de la *rule of law* anglosajona es que el poder público puede ser controlado con “frenos y contrapesos” y sometido a una ley “superior”, la normativa constitucional, que lo vincula tanto estructuralmente como en cuanto al procedimiento. (Sartori, 2003, p. 226)

Anteriormente, se había mencionado que en una democracia el poder debía estar repartido, de manera que nadie pudiera ejercerlo de forma absoluta. El poder público se divide, entonces, en tres ramas: ejecutiva (la que gobierna), legislativa (la que hace las leyes) y judicial (la que imparte justicia de acuerdo a la ley). Las ramas del poder público se limitan entre sí; por eso, es muy importante que se mantengan independientes. En un Estado de derecho, gobiernan las leyes, no las personas. Todas las personas (incluso, quienes gobiernan, legislan o imparten justicia) están sometidas a la ley. La soberanía popular también está limitada por el Estado de derecho, pues el pueblo también está sometido al imperio de la ley. “El hombre es libre porque, cuando gobiernan las leyes, y no otros hombres, él no se da a nadie: es decir, es libre porque no está expuesto al arbitrio” (Sartori, 2003, p. 239).

El constitucionalismo liberal también garantiza que quien legisla no pueda hacerlo a su arbitrio. “El constitucionalismo permite hacer leyes al transformar el parlamento en órgano legislativo, en productor de leyes. Por otra parte, el constitucionalismo sabe bien que estamos gobernados por leyes solo si el legislador está también sometido” (Sartori, 2003, p. 243). Los legisladores están facultados para hacer las leyes, pero deben hacerlas respetando el procedimiento que establece la ley, que a su vez ejerce un control sobre su contenido; es decir, la democracia constitucional ejerce un control sobre la forma y el fondo de las leyes. Los legisladores no pueden hacer leyes que atenten contra la “ley superior” o normas constitucionales, que son las que garantizan la libertad política. Es el poder judicial,

generalmente en cabeza de una corte o tribunal constitucional, quien resuelve si alguna ley o decreto atenta contra el espíritu de la constitución. Las normas constitucionales que garantizan la libertad política son conocidas hoy por hoy como derechos humanos; y, en la práctica, están casi siempre consignadas en un texto: la constitución política. “La edificación de la libertad sobre la ley actualmente se cimenta en los derechos —del ciudadano, del hombre y “humanos”— de conformidad con estos derechos” (Sartori, 2003, p. 249).

El constitucionalismo, además, garantiza que el legislador no pueda restarle derechos a la constitución. Sin embargo, sí puede agregarle: “En la medida en que aumenta el número de los derechos, en la misma medida la libertad política se amplía en libertad económica-social, y la libertad liberal [libertad en la ley] pasa a ser libertad democrática” (Sartori, 2003, p. 249).

#### 1.16. Igualdad y democracia

La igualdad es un concepto bicéfalo: por un lado, igualdad se refiere a lo idéntico; y por el otro, a lo justo: igualdad como justicia, desigualdad como injusticia (Sartori, 2003). “(...) el problema de la igualdad entre los hombres es un problema de justicia” (Sartori, 2003, p. 252). Al tener esas dos cabezas, el concepto de igualdad se convierte en el concepto más difícil en política, porque confunde.

La igualdad (en singular) es un ideal de la democracia (como se explicó anteriormente), un valor (igualdad proporcional o de mérito) y una idea-protesta. “La igualdad en singular es el símbolo de la revuelta contra las realizaciones jerárquicas, los desniveles fortuitos, los privilegios, las desventajas o ventajas de nacimiento” (Sartori, 2003, p. 251). Mientras se hable de igualdad como idea-protesta, como ideal o como valor, está bien llamarla en singular, pero cuando la igualdad es tratada como idea-propuesta, debe llamársela en plural: igualdades.

Las igualdades pueden ser afirmadoras o negadoras de la libertad (Sartori, 2003). También hay igualdades polivalentes, que son las que en parte afirman la libertad, y en parte, no. Las igualdades que surgen como problemáticas son las que niegan o eliminan la libertad y las

polivalentes. Tradicionalmente, se han dividido las igualdades en cuatro: 1) igualdad jurídico-política, 2) igualdad social, 3) igualdad de oportunidades e 4) igualdad económica. Esta última es la única igualdad que no es compatible con una democracia, porque niega la libertad. Sin embargo, Sartori (2003) considera que esta división es insuficiente, y propone una nueva lista de igualdades, donde divide en dos la igualdad de oportunidades y la igualdad económica, además de agregar una última: 1) igualdad jurídico-política, 2) igualdad social, 3) igual acceso, 4) iguales salidas o partidas (la 3 y la 4 corresponden a la igualdad de oportunidades), 5) igualdad relativa o positiva, 6) igualdad radical o negativa (la 5 y la 6 corresponden a la igualdad económica) y 7) igualitarismo total.

La igualdad jurídico-política se refiere a iguales leyes y derechos para todos. La igualdad jurídico-política “denota un conjunto de igualdades-libertades” (Sartori, 2003, p. 254). Es decir, la igualdad jurídico-política no supone un riesgo para la libertad, sino que la afirma.

La igualdad social es la igualdad de las condiciones, la igualdad de estima o respeto para todos (Sartori, 2003). Esta igualdad, que se convierte en un valor en sí misma, tampoco es problemática para la libertad, porque la afirma.

El verdadero problema con la igualdad comienza con la igualdad de oportunidades, que Sartori (2003) divide en dos: igual acceso e iguales salidas. El igual acceso está establecido desde la Revolución Francesa, y se refiere a un igual acceso a los cargos públicos en función de las capacidades y el mérito. “Igual acceso quiere decir ‘igual reconocimiento a iguales capacidades’; y, por lo tanto, promover una meritocracia: igual carrera (promoción) a iguales habilidades” (Sartori, 2003, p. 256). Pero la igualdad de oportunidades de la democracia moderna, liberal o constitucional no termina allí, sino que la necesidad de justicia le ha agregado la noción de iguales partidas o salidas, que se refiere a “(...) iguales condiciones de partida que den a todos iguales capacidades iniciales (...) iguales partidas quiere decir: los que parten deben estar en condiciones iguales” (Sartori, 2003, p. 256). Según Sartori (2003), no cabe duda de que el igual acceso afirma la libertad, pero no sucede lo mismo con las iguales salidas. Las iguales salidas son consideradas como una igualdad polivalente, porque no se sabe si afirman o niegan la libertad.

Está claro que la empresa difícil es la de igualar las partidas. La igualación en las posiciones y condiciones iniciales de la carrera se busca, en primer lugar, en la igual educación para todos. Pero, también, la igual educación no iguala lo suficiente. Entonces se exigen tratamientos preferenciales, ventajas para los que están en desventaja. El meollo de la cuestión es que el pobre siempre está en desventaja, por un lado o por el otro, frente al rico. Termina, entonces, en que la igual partida exige un relativo igual bienestar. Es decir, termina con que la reivindicación de las iguales partidas refluye en la reivindicación de una relativa igualdad económica. Pero no es que recorriendo este camino lleguen a fundirse igualdad de oportunidad e igualdad económica. No, porque los instrumentos de las iguales partidas no son necesaria y únicamente instrumentos económicos; y, no, porque el final de las iguales oportunidades queda siempre diferente a los fines perseguidos por la igualdad económica. (Sartori, 2003, p. 257)

Sartori (2003) divide la igualdad económica, como lo mencionamos antes, en relativa (positiva) y radical (negativa). La igualdad relativa (positiva) se refiere a “un igualamiento relativo en el tener y en los haberes” (Sartori, 2003, p. 257), mientras que la igualdad radical (negativa) se refiere a “nada a nadie” (Sartori, 2003, p. 257). Lo que pretende lograr la igualdad económica relativa es precisamente las iguales salidas; por eso, dice Sartori (2003), estas dos igualdades son cercanas. Es decir, la igualdad económica relativa se logra igualando las partidas. “Reducir la miseria, emparejar los extremos del multimillonario y del mendigo, no es, hoy, únicamente ‘justicia económica’, es también justicia en las oportunidades” (Sartori, 2003, p. 258). Al igual que las iguales salidas, la igualdad relativa (positiva) es polivalente. “Las igualdades 4 y 5 [iguales salidas e igualdad relativa] (...) son polivalentes; y, por lo tanto, ambiguas: en parte, liberan, en parte, no. Debemos decidir, de vez en vez, viendo en concreto las políticas igualitarias que reclaman” (Sartori, 2003, p.259). Por el contrario, la igualdad radical (negativa) es una igualdad que niega la libertad; por lo tanto, es incompatible con la democracia.

Finalmente, la última igualdad de la clasificación de Sartori (2003) es el igualitarismo total, que es “(...) el intento de hacer uniforme la diversidad humana, de hacernos idénticos, no solo en los bienes, sino también en el ser” (Sartori, 2003, p. 259). Sobra mencionar que

esta también es una igualdad negadora de la libertad; en consecuencia, no podrá ser considerada como democrática.

Después de explicar las distintas igualdades, se puede pasar a explicar “los criterios con base en los cuales se atribuye una determinada igualdad” (Sartori, 2003, p. 259). La democracia emplea los dos criterios de la igualdad: aritmético y proporcional.

El criterio de la igualdad aritmética es: lo mismo para todos. El criterio de la igualdad proporcional es: lo mismo a los mismos; y, por eso, cosas iguales a los iguales y cosas desiguales a los desiguales (...) En la igualdad aritmética igual está por idéntico. En cambio, la igualdad proporcional es la igualdad entre diversos (...) Entonces, en el segundo caso, igualdad es igual a lo que es justo. (Sartori, 2003, p. 260)

Cuando la democracia habla de iguales leyes y derechos para todos los ciudadanos (isonomía), está empleando un criterio aritmético de la igualdad (Sartori, 2003). En una democracia, el criterio aritmético se utiliza para referirse a la igualdad ante la ley, una ley que debe ser general, porque es dicha característica la que hace a los ciudadanos libres, la que los protege del poder. Sin embargo, afirma Sartori (2003), la ley también requiere de cierta flexibilidad en su aplicación, y es ahí cuando se recurre a la igualdad proporcional. Por ejemplo, la ley no puede ser la misma para un niño que para un adulto o para alguien con alguna discapacidad intelectual o mental.

Mientras que las igualdades-libertades (igualdad jurídico-política, igualdad social e igual acceso) buscan igualar el tratamiento entre las personas, las igualdades polivalentes buscan igualar los resultados. Si lo que se busca es una mayor igualdad en los resultados; entonces, hay que darle un trato diferencial a quienes se encuentran en desventaja.

Las igualdades-libertades son *iguales tratamientos* mientras que el progreso de la igualdad se ve mediante *iguales resultados*. Y el hecho es que iguales tratamientos (leyes iguales) no producen iguales resultados (igualdades en el resultado); de lo que deriva que para esos hechos iguales son necesarios tratamientos desiguales, es decir, leyes seccionales y discriminaciones compensatorias. (Sartori, 2003, 264)



¿Qué relación tienen las igualdades entre sí? Según Sartori (2003), las igualdades-libertades (igualdad jurídico-política, igualdad social e igual acceso) “son las condiciones y el sostén de las igualdades sucesivas. En tal caso, las igualdades más antiguas, como la especie *isonomía*, se deben entender como condición necesaria de las igualdades que siguen” (Sartori, 2003, p. 267). Es decir, sin libertad no hay igualdad (entre no esclavos): “la libertad es el presupuesto de la igualdad” (Sartori, 2003, p.71).

(...) la relación entre libertad e igualdad es *de procedimiento*; va, en el procedimiento, de la libertad a la igualdad; y este orden de procedimiento *no es reversible*. De la libertad se llega, o se puede llegar, a la igualdad; pero lo contrario no se da. Quien parte de la igualdad sin libertad (entre esclavos), se queda detenido donde está. Setenta años de igualdad soviética han quedado como setenta años de “ilibertad”. Y, entonces, es falso sin lugar a dudas que la verdadera igualdad (material y en resultado) sea “verdadera libertad”. (Sartori, 2003, p. 272)

Para terminar con el tema de la igualdad: ¿qué se está pidiendo para una democracia cuando se pide “mayor igualdad”? Según Sartori (2003), pedir “mayor igualdad” no puede significar nunca que todos seamos iguales en todo, ni que a todos nos toque materialmente lo mismo, sino una neutralización de las desigualdades injustas:

Mi tesis es, por lo tanto, que “mayor igualdad” es un efectivo *equilibrio de desigualdades*, un sistema de compensación recíproca y neutralización entre desigualdades. Tal vez, se trata de equilibrar mejor; tal vez, se trata de rediseñar el sistema entero de las igualdades-libertades a la luz de nuevas prioridades, de nuevos valores de justicia. Pero no se trata nunca de haber hecho a “todos iguales en todo” (en resultado). (Sartori, 2003, p. 269)

### 1.17. Liberalismo y democracia

El “liberalismo clásico” (el liberalismo puro y simple) “es la teoría y praxis de la libertad individual, de la protección jurídica y del Estado constitucional” (Sartori, 2003, p. 279). Es decir, es un liberalismo político, no económico.

El liberalismo es posterior a la democracia antigua, pero anterior a la democracia moderna (Sartori, 2003). El liberalismo lleva imperando en Occidente más de cuatro siglos, pero apenas en el siglo XIX triunfa la palabra, en el sentido que la conocemos hoy. Es decir, el liberalismo nace primero como objeto, y se convierte posteriormente en concepto.

Lo importante es esto: mientras un liberalismo sin nombre —y, por lo tanto, no identificado— ha constituido por casi cuatro siglos la experiencia fundamental del hombre europeo, “liberalismo” como denominación apreciativa, entendida como compendio de esa experiencia, ha triunfado solo por pocos decenios, para luego pasar rápidamente, subordinado, a “democracia”. (Sartori, 2003, p. 278)

¿Por cuáles decenios ha triunfado la palabra “liberal”? ¿Por qué quedó subordinada a la palabra “democracia”? El auge de la palabra “liberal” (entre 1780 y 1850) coincide con los tiempos de la primera revolución industrial (Sartori, 2003). Esa revolución industrial tuvo, como todas las revoluciones industriales, un alto costo humano. Esto hizo que la palabra “liberal” fuera siempre considerada como sinónimo de liberalismo económico, del “dejar hacer” económico que caracterizó a la revolución industrial; lo que, a juicio de Sartori (2003), constituye una desgracia:

¿Desgracia? Sí, precisamente, una desgracia. Porque si “liberalismo” hubiese sido inventado, pongamos, un siglo antes, nadie le hubiera podido atribuir las culpas económicas que no tiene, y nadie hubiera podido enredar —como hoy se enreda— *el liberalismo político con el liberalismo económico*. Locke, Coke, Blackstone, Montesquieu, Madison, Constant, no fueron en modo alguno los teóricos de una economía de “dejar hacer”: de economía, en verdad, no sabían nada. En cambio, fueron los teóricos del constitucionalismo, y la libertad de la que se ocuparon y preocuparon era la libertad política, no la libre competencia y, menos aún, de la ley spenceriana de la sobrevivencia del más capaz. (p. 279)

¿Cuál es la relación entre liberalismo y democracia? La democracia, como la conocemos hoy en día, necesita del liberalismo. El liberalismo hizo posible una democracia sin tiranía de la mayoría (Sartori, 2003). “Si ponemos como cabeza a los griegos, la democracia es antigua, el liberalismo es moderno. Pero si nos referimos a la democracia de los modernos, entonces el liberalismo viene primero y la democracia después” (Sartori, 2003, p. 285). Esta

es precisamente la relación entre liberalismo y democracia: el liberalismo antecede a la democracia. El liberalismo prevalece sobre la democracia, porque “la libertad es el fin y la democracia es el instrumento” (Sartori, 2003, p. 289). Por eso, cuando se dice “democracia”, lo más preciso es decir “liberal-democracia”, porque en dicho sistema político ni siquiera el principio de mayoría puede violar la libertad política o los derechos de la minoría.

El liberalismo y la democracia se funden en la segunda mitad del siglo XIX: “(...) en la segunda mitad del siglo XIX el ideal liberal y el democrático confluyen uno con otro, y que al fundirse se han confundido” (Sartori, 2003, p. 286). Esta es la razón por la que se dice que la palabra “liberal” fue subordinada a la palabra “democrática”, porque se fundió con la democracia, y en el discurso imperante se relaciona al liberalismo político con el económico; por lo tanto, se prefiere no mencionarlo. Sin embargo, cuando se menciona a la democracia (moderna, liberal o constitucional), también se menciona al liberalismo (Sartori, 2003).

Según Sartori (2003), es correcto que muchos autores pongan la libertad como el primer principio de la democracia, siempre y cuando se esté hablando de la liberal-democracia, no de la democracia por sí sola. Conviene distinguir el elemento liberal del democrático, para evitar confusiones. Con la ilusión de “más democracia” se puede golpear al liberalismo, y terminar en una democracia iliberal.

En una liberal-democracia, el liberalismo aporta el principio de la libertad (política); y la democracia, el principio de la igualdad (Sartori, 2003). La liberal-democracia persigue la igualdad en libertad. Esta búsqueda de la igualdad en la libertad es lo que hace a la democracia (moderna, liberal o constitucional) incompatible con el socialismo, porque aquel busca la libertad en la igualdad, que no es posible. “Libertad e igualdad quedan como enemigas, pero bajo nuevas etiquetas: la igualdad negadora de libertad refluye en el socialismo, mientras que la igualdad afirmadora de libertad confluye en la democracia antisocialista, en la democracia liberal” (Sartori, 2003, p. 289).

En conclusión, el liberalismo es un presupuesto de la democracia moderna, liberal o constitucional. Según Sartori (2003), la libertad es requisito constitutivo de la liberal-

democracia. La liberal-democracia es un sistema político que persigue la conciliación entre la libertad y la igualdad. Se apoya en el principio de la libertad y en el principio de la igualdad, y los necesita a ambos. Según Sartori (2003), la libertad y la igualdad pueden integrarse solamente “bajo condiciones liberales” (p. 293). Es decir, la liberal-democracia es el sistema político que más ha sabido conciliar la libertad y la igualdad. “Y es la reducción de la libertad en igualdad y, a la inversa, de la igualdad en la libertad, lo que decididamente debemos rechazar” (Sartori, 2003, p. 294).

En el sentido social y económico, la democracia es más que el liberalismo; en el sentido político, el liberalismo es más que la democracia (Sartori, 2003): “(...) la democracia es más que el liberalismo en sentido social (y económico); pero no es más que el liberalismo en el sentido político” (p. 295). Cuando se pide “más democracia” o una “mayor democracia”, lo que se está pidiendo es más democracia en su sentido social y económico, no político. Como se explicó anteriormente, el exceso de democracia (en su sentido político) mata la democracia, como ocurrió con la democracia antigua.

Entendida correctamente, “más democracia” quiere decir que la democracia no es únicamente una forma política. En primer lugar, significa que la igualdad social y el bienestar económico son objetivos deseables (...) En suma, “más democracia” se aplica a la democracia en sentido social, en el sentido amplio de la palabra. Democracia social sí es un modo de ser de la sociedad: el ethos de tratarse como iguales. (Sartori, 2003, p. 296)

La estructura política de la democracia es conferida por el liberalismo. En su sentido político, la democracia “ (...) no puede ser más que un orden jurídico apoyado sobre un complejo de términos de libertad” (Sartori, 2003, p. 297). Las estructuras políticas que hacen posible una democracia sin tiranía de la mayoría son liberales:

La democracia reaparece y se forma en la realidad histórica sobre la huella del liberalismo propio, porque recibe de este las estructuras políticas que la hacen factible (...) La democracia sin liberalismo nace muerta. Vale decir que, junto a la liberal-democracia, muere también la democracia, como se le quiera entender, y aunque la entendamos a la letra y al modo de los antiguos. (Sartori, 2003, p. 297)

### 1.18. Dificultad contramayoritaria

En la liberal-democracia, la rama judicial es la encargada de proteger la constitución y los derechos de los individuos. Esta rama del poder público tiene el poder de sacar normas jurídicas, de origen ejecutivo o legislativo, que atenten contra el espíritu de la constitución. Según Rivera (2010), esta facultad ha sido acusada de antidemocrática y elitista, porque le otorga a un número reducido de jueces, que no son elegidos democráticamente, la capacidad para tomar decisiones contramayoritarias, que se oponen a las decisiones legislativas (legitimadas por el derecho popular) y a los actos administrativos, que también están legitimados por el derecho popular. Esta crítica es lo que se ha conocido como “dificultad contramayoritaria”<sup>13</sup> o argumento contramayoritario, que es una crítica común al control judicial o *Judicial Review*.

Hay decisiones contramayoritarias administrativas, legislativas y judiciales. Según Rivera (2010), es razonable que las críticas se hayan concentrado en las decisiones contramayoritarias judiciales, pues los jueces no son elegidos democráticamente, a diferencia de lo que ocurre con los legisladores y con quien gobierna.

Es recomendable, según Rivera (2010), distinguir entre las distintas contramayorías a las que se puede terminar oponiendo una decisión judicial. Las decisiones contramayoritarias pueden ser de tres tipos: formal, material o concurrente. Las decisiones que se oponen a las leyes o actos administrativos, pero no a la mayoría de los ciudadanos, son decisiones contramayoritarias en su sentido formal. Las decisiones que se oponen a la mayoría de los ciudadanos, pero no a las decisiones legislativas o ejecutivas, son decisiones contramayoritarias en su sentido material. Finalmente, las decisiones contramayoritarias que se oponen a mayorías formales y materiales son decisiones contramayoritarias concurrentes. Según Rivera (2010), es razonable que alguna teoría constitucional argumente a favor de una mayor ponderación para los casos en que la decisión contramayoritaria sea concurrente: “No es difícil imaginar el desarrollo de una teoría de la adjudicación democrática constitucional

---

<sup>13</sup> Según Rivera (2010), la versión más clara y elaborada de la dificultad contramayoritaria la escribió Alexander Bickel, en su libro *The Least Dangerous Branch* (1963).

que argumente que las decisiones contramayoritarias concurrentes deben ser mucho más sopesadas que las decisiones contramayoritarias en sentido formal y material” (p. 244). Sin embargo, pese a esto, no es antidemocrática una decisión contramayoritaria concurrente cuando lo que se pretende proteger son los derechos civiles, políticos o la fuerza normativa de la constitución, como se explicará a continuación.

A pesar de que son muchos quienes han cuestionado la legitimidad democrática del control judicial, son muchos más, con más argumentos y teorías, los que han defendido el carácter democrático del control judicial:

A contrario sensu, muchos más argumentos y teorías han sido esgrimidos en defensa del control jurisdiccional. Esto es sencillo de explicar dado que existe una cultura —en incremento gradual— que acepta al control jurisdiccional como un paradigma y requisito inherente al Estado constitucional y porque argumentar en contra de la justicia constitucional y concretamente del *Judicial Review* es presuponer una noción de democracia misma y por tanto no deben ser catalogados como contramayoritarios. (Rivera, 2010, p. 245-246)

Una de las formas en las que se ha justificado el carácter democrático del control judicial es esgrimiendo su necesidad para la protección de los derechos procedimentales de naturaleza electoral (derechos políticos), sin los cuales no se puede garantizar la legitimidad y el normal desarrollo del proceso democrático. “La forma más refinada de este argumento se encuentra en John Ely, quien argumenta básicamente que el *Judicial Review* debe preminentemente eliminar obstrucciones del procedimiento democrático y en particular defender los derechos electorales al voto” (Rivera, 2010, p. 247). El problema con esta teoría, según Rivera (2010), es que una norma jurídica que viola derechos sustantivos (derechos civiles) no genera un control judicial, sino en la medida en que afecte derechos políticos. En la gran mayoría de las veces, la violación de un derecho sustantivo termina afectando los derechos políticos; sin embargo, no en todos los casos el vínculo entre derechos sustantivos (civiles) y derechos electorales (políticos) es tan claro, como supone Ely:

La dependencia de la tutela de derechos sustantivos de derechos electorales y el procedimiento democrático es un punto débil en la teoría de Ely porque esta es incapaz de

establecer un criterio distintivo interno de la afectación directa. Así, nuevamente el juez debe valorar o ponderar el caso concreto y determinar si el derecho sustantivo afecta indirectamente o no al procedimiento democrático. Esta postura requiere una complicada gradación de derechos sustantivos que la teoría de Ely (*Representation-Reinforcing*) de la *Judicial Review* fue incapaz de formular. (Rivera, 2010, p. 249)

Otra forma en la que se ha justificado el carácter democrático del control judicial es apelando a la necesidad de proteger derechos minoritarios (derechos civiles), para no caer en una tiranía de la mayoría.

Si irrestrictamente se permitiese a las mayorías tomar decisiones sin un control sustantivo, es obvio que las minorías se verían oprimidas y la Corte al decidir en el *Judicial Review*, se erige como protectora de estos derechos. La esencia del Estado constitucional moderno se define por la protección de ciertos derechos que deben ser puestos lejos del alcance del simple voto mayoritario. (Rivera, 2010, p. 250)

Esta justificación del control judicial a través de los derechos de las minorías, que son objeto de interés de los derechos humanos, ha sido la posición preferida de muchos autores, tales como Cappelletti, Dworkin y Raz (Rivera, 2010). Una decisión contramayoritaria que protege derechos humanos no es antidemocrática, porque la democracia no es solo el principio de mayoría, sino la libertad (derechos humanos): “Recordemos que la democracia no es solo regla de la mayoría, sino que implica también una protección a los derechos humanos (...)” (Rivera, 2010, p. 251).

Sin embargo, según Rivera (2010), es incorrecto fundamentar la legitimidad democrática del control judicial solamente en la protección de los derechos humanos:

El considerar la jurisdicción constitucional legítima cuando protege derechos minoritarios parece incorrecto porque entonces implicaría que nada más los derechos minoritarios pueden ser protegidos mediante *Judicial Review* y no la operatividad intrínseca de la Constitución — o aparejaría considerar un derecho minoritario el respeto a la norma constitucional—, lo cual de cierta forma crearía rangos de normas constitucionales (dignas de protección y no dignas de protección). (p. 253)

Otra forma en la que se ha justificado el carácter democrático del control judicial es esgrimiendo su necesidad para proteger la fuerza normativa de la constitución; es decir, la superioridad de las normas constitucionales frente a otras normas del ordenamiento jurídico:

La fuerza normativa de la constitución es el aseguramiento y vigencia de los preceptos constitucionales que permite que la constitución sea el centro de la vida del Estado, sean estos o no derechos procedimentales o democráticos. Una Constitución aleja ciertas cuestiones de la decisión mayoritaria, la jurisdicción constitucional es el aseguramiento de estos cotos. (Rivera, 2010, p. 254)

La justificación del control judicial dependerá de la noción de democracia (Rivera, 2010). Si la noción de democracia es formal (procedimental), entonces no se considerará válido ejercer el control judicial contra una ley o acto administrativo que atente contra derechos sustantivos. Si la noción de democracia incluye, además de lo procedimental, lo sustantivo (la protección de la libertad, de los derechos humanos, de los derechos de las minorías), entonces sí se considerará legítimo el *Judicial Review* para proteger derechos sustantivos. “La objeción contramayoritaria es una variable dependiente de la noción de democracia. La noción de democracia imperante en la actualidad dista de ser una democracia meramente procedimental, como la defendida por Schumpeter” (Rivera, 2010, p. 254).

Si bien la democracia está inspirada en un principio de mayoría, este no se aplica de manera absoluta, para prevenir que el sistema político termine convertido en una tiranía de la mayoría. “La democracia es más que mayorías y representa no solo el cómo debe ser decidido, sino, hasta cierto punto, límites a lo que puede ser decidido” (Rivera, 2010, p. 255). Según Uprimny (2001), si el principio de mayoría se utiliza para decidir sobre todo, se corre el riesgo de que el principio termine por anularse a sí mismo, pues podría ser utilizado para destruir el sistema democrático, como cuando una mayoría ocasional elige a una persona para que gobierne indefinidamente o cuando decide volver inmodificable alguna ley, ejerciendo un poder despótico sobre las generaciones futuras, que podrían querer o necesitar modificarla. El control judicial también es necesario para proteger la libertad (derechos civiles), sin la cual no son posibles la libre deliberación democrática y el respeto a la dignidad



humana. Además, Uprimny (2001) defiende el control judicial para proteger derechos sociales, sin los cuales es muy difícil que el individuo pueda formarse una opinión pública autónoma, que le permita comprender y enriquecer la deliberación democrática.

En síntesis, Rivera (2010) concluye que el control judicial es legítimo, porque protege la libertad (derechos civiles), la democracia (derechos políticos) y la fuerza normativa de la constitución (la constitución como ley superior). Según Rivera (2010), no es correcto fundamentar su legitimación solamente en alguna de estas razones, sino en las tres: derechos procedimentales, derechos minoritarios y la fuerza de la constitución.

La justicia constitucional es legítima cuando menos porque 1) protege (o debe proteger) derechos de las minorías al interpretar y aplicar preceptos constitucionales que inclusive las mayorías han dejado fuera de la arena política; 2) tutela derechos procedimentales y sustantivos que conforman la esencia del régimen democrático, y finalmente porque 3) la justicia constitucional da su significado verdadero a la palabra Constitución. (Rivera, 2010, p. 260)

#### 1.19. Mercado y democracia

Según Sartori (2003), la economía necesita del mercado para funcionar: “(...) la realidad es que los sistemas en los que la economía funciona son sistemas de mercado” (p. 303). El mercado es, en realidad, un subsistema económico, que fija los precios de los bienes a través de la ley de oferta y demanda. El mercado es, según Sartori (2003), una “estructura de alternativas” (p. 313); por lo tanto, complementa la libertad de opción. Sin embargo, que haya libertad de opción no significa que todos los participantes del mercado sean igualmente libres para escoger:

Mi libertad real de opción para consumir está en función de qué tan llena esté mi cartera. Mi libertad real de opción para producir depende de tener más o menos de lo que es necesario para emprender una producción. Por lo tanto, la reconducción del mercado hacia una libertad de opción está sujeta a importantes restricciones, las cuales también pueden ser impedimentos. Queda, por supuesto, la potencialidad, de hecho abierta, como tal, para todos;

lo que no puede ser dicho para otros órdenes o sistemas económicos y, particularmente, para los sistemas sin mercado. (Sartori, 2003, p. 313)

Entonces, ¿cuál es el vínculo entre mercado y libertad individual? Según Sartori (2003), estos son términos que no se deben confundir, pues el primero es un concepto de la economía, mientras que el segundo es un concepto político. Sin embargo, el mercado complementa la libertad de opción del individuo; aunque, como lo explicamos anteriormente, de forma limitada y condicionada.

Al final, concluimos que el vínculo entre mercado y libertad individual se debe precisar y entender comparativamente: los sistemas de mercado no obstaculizan el ejercicio del “poder de libertad” del que disponen los individuos (en el momento de la opción o del cambio), en cambio, los sistemas sin mercado, o de antimercado, restringen y, en el extremo, prohíben la libertad de opción (comenzando por la libertad de escoger la ocupación). (Sartori, 2003, p.314)

¿Qué relación tiene la propiedad con el liberalismo? Según Sartori (2003), el liberalismo ha defendido la propiedad, pero entendida como propiedad protectora, no productiva. La primera es la propiedad que da seguridad a la libertad individual, mientras que la segunda es la propiedad que sirve de inversión. Sin embargo, esto no significa que el liberalismo se oponga a la propiedad productiva.

El liberalismo clásico conocía únicamente la propiedad protectora. Es verdad que el liberalismo aprecia y defiende al individuo también mediante aquella seguridad que le da su protección. Pero la propiedad en cuestión no es, y no podía ser, un “poseer para invertir”, es esa propiedad que constituye *garantía de libertad*. (Sartori, 2003, p. 329)

En conclusión, la libertad individual necesita de la propiedad protectora para sobrevivir. En cuanto a la propiedad productiva, dice Sartori (2003), no es necesaria para la sobrevivencia de la libertad individual; sin embargo, es la propiedad productiva la que permite la acumulación de capital; que, a su vez, hace posible el crecimiento económico, sin el cual no hay bienestar.

La libertad individual no puede sobrevivir sin la propiedad protectora, pero puede sobrevivir sin la propiedad productiva (capitalista y de inversión). No es que la propiedad capitalista productiva sea de poca importancia; sino que, aquí, el punto es de libertad política. Y para los fines de la libertad política no es necesario el bienestar: se puede ser libre en la pobreza. (Sartori, 2003, p. 329)

Como se mencionó anteriormente, el liberalismo (político) no tiene nada qué ver con la economía. “El liberalismo instituye el Estado limitado, el control del poder y la libertad (del ciudadano), pero no distribuye bienes, no atiende al bienestar” (Sartori, 2003, p. 330). Sin embargo, las cosas cambian cuando el liberalismo se une a la democracia, para formar la liberal-democracia. Según Sartori (2003), la democracia sí habla de distribuciones y redistribuciones de riqueza; por eso, la importancia del crecimiento económico, porque sin este no habría qué distribuir ni redistribuir. El bienestar económico facilita la democracia y la vuelve estable. ¿Significa, entonces, que la democracia causa bienestar económico? Según Sartori (2003), no necesariamente:

(...) que la democracia produzca bienestar es una hipótesis dudosa. Si lo produce, probablemente es porque las democracias no disturbán los procesos económicos más de lo debido, es decir, dejan hacer al mercado. Pero la democracia en sí y por sí, como sistema político, también logra empobrecer. (p. 334)

¿Presupone la democracia una economía de mercado? Según Sartori (2003), la respuesta es afirmativa. Hay muchos ejemplos en el mundo de economías de mercado sin democracia; por lo tanto, es de suponer que el sistema de mercado no necesariamente genera una democracia. Sin embargo, todas las liberal-democracias han tenido o tienen una economía de mercado. Además, dice Sartori (2003), en la medida en que las no-democracias tengan éxito con el mercado, aumentará la demanda de democracia. Es decir, a mayor bienestar material, mayores deseos de democratización. La pregunta ahora es: ¿el mercado es un postulado de la democracia? “Probablemente sí, en cuanto optimización; tal vez no, en cuanto a necesidad” (Sartori, 2003, p. 335).

La liberal-democracia rechaza la economía planificada de Estado (donde el Estado sustituye al mercado) porque aquella genera una excesiva concentración del poder en un solo ente, el Estado, lo que hace difícil la protección de la libertad individual:

No es que la liberal-democracia rechace una economía planificada de Estado porque la democracia burguesa nace y subsiste para defender la propiedad privada; es condición previa porque *cualquier concentración de poder* —todo el poder político conjuntamente con todo el poder económico— crea un poder excesivo, contra el cual el individuo no tiene posibilidades de defensa (...) En esta condición taxativa, aun los ordenamientos económicos de planificación limitada, de socialismo de mercado y hasta los mixtos —si verdaderamente se planifican— son políticamente aceptables (siempre y cuando no violen la cláusula mínima de la “propiedad protectora”), en el sentido de que no constituyen una imposibilidad democrática. Si después estos ordenamientos funcionan poco y mal para efectos económicos, podemos preferir el puro y simple mercado. Pero, decía, el acoplamiento democracia-mercado es optimizante; todavía no se ha demostrado, en rigor, que sea obligado y obligante. (Sartori, 2003, p. 336)

Según Sartori (2003), es un error llamar “democracia capitalista” a la liberal-democracia. ¿Por qué? Porque se está confundiendo un sistema político con un sistema económico.

Mientras que continuemos diciendo, por ejemplo, ‘democracia capitalista’, la democracia será entendida, y mal entendida, como un sistema de dominio económico, y no como una estructura política. (p. 377) (...) la economía se tiene para producir riqueza. En cambio, la distribución o redistribución de la riqueza le corresponde, en concreto, a la política. Y son las distribuciones las que pueden ser declaradas de derecha o de izquierda. Queda que la política solo puede distribuir riqueza si la economía la produce. Si la economía no funciona, la política no tiene nada qué distribuir y termina por distribuir pobreza. (p. 420)

Según Sartori (2003), la caída del Muro de Berlín, en 1989, demostró la victoria de la liberal-democracia (sistema político), con (sub)sistema de mercado y capitalismo incluido (sistema económico), sobre la dictadura comunista. Es decir, la derrota del comunismo fue en materia política y económica.

La victoria de la democracia sobre la dictadura comunista no se convierte automáticamente en el fin de todas las dictaduras: es una victoria a medias. Por el contrario, la victoria del mercado sobre la planificación es aplastante (...) Pongámoslo así: la derrota económica del comunismo es todavía más grave que su derrota política. (Sartori, 2003, p. 371)

## 2. DERECHOS LGBT

**“El reconocimiento de la dignidad humana tiene que ser total y completo por cuanto no se puede ser medio digno”. Jaime Araújo Rentería, exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia.**

Si lo que se pretende es responder la pregunta por el fortalecimiento de la democracia cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, es necesario caracterizar los derechos LGBT, explicando su relación con los derechos humanos y la democracia. Este es, precisamente, el objetivo de este segundo capítulo.

Los derechos LGBT son los derechos humanos de las personas sexualmente diversas<sup>14</sup>. Estos derechos no se refieren a un grupo nuevo de derechos humanos, sino a la ampliación del derecho humano a la igualdad y la no discriminación para las personas que no tienen una orientación sexual heterosexual ni una identidad de género cisgénero.

### 2.1. Derechos LGBT y el carácter universal de los derechos humanos

Desde un punto de vista filosófico, los derechos humanos son universales, iguales e inalienables (Karlsson, 2015). Esto significa que todos los seres humanos tienen los mismos derechos humanos, por su condición de humanos, y que el dominio sobre dichos derechos no puede transmitirse de un individuo a otro. Tampoco pueden las personas renunciar a sus derechos humanos. Filosóficamente, el principal requisito para acceder a los derechos humanos es haber nacido humano. Sin embargo, el efecto legal de la universalidad de los derechos humanos no es universal. Para que un Estado entre en la jurisdicción del sistema internacional de derechos humanos tiene que haber ratificado la Carta Internacional de

---

<sup>14</sup> La categoría LGBT (lesbianas, *gays*, bisexuales y transgéneros) incluye la orientación sexual, la expresión sexual, la identidad de género y la expresión de género. Por eso, en este trabajo de grado, “personas LGBT” será sinónimo de “personas sexualmente diversas” o “minorías sexuales”, que son personas con una orientación sexual o identidad de género no hegemónica.

Derechos Humanos, que se compone de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según Karlsson (2015), cuando los Estados ratifican la Carta Internacional de Derechos Humanos asumen una concepción política de la justicia. Sin embargo, los efectos legales de esta concepción política de la justicia son sensibles a los cambios políticos de los Estados soberanos. Por eso, se dice que los efectos legales del carácter universal de los derechos humanos son relativos y contingentes. Esta condición provoca que sean comunes los casos en los que la soberanía de un Estado (derecho a la libre determinación) entra en conflicto con el respeto a los derechos humanos.

La universalidad de los derechos humanos encuentra su legitimación original en la teoría de los derechos naturales del hombre, que afirma la existencia de leyes morales e inmutables de la naturaleza (Karlsson, 2015). Sin embargo, hoy en día, la legitimación de los derechos humanos es positiva: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) sirve de definición de los derechos humanos (Karlsson, 2015). Las fuentes de los derechos humanos son, entonces, las convenciones internacionales reconocidas por los Estados contratantes, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y las publicaciones altamente calificadas de la doctrina internacional.

La visión filosófica de la universalidad de los derechos humanos establece una igualdad entre las personas, que debe verse reflejada en el derecho de todo individuo a no ser discriminado (Karlsson, 2015). Sin embargo, existe una discriminación legítima. Por ejemplo, los derechos humanos de los niños tienen ciertas restricciones, debido a su capacidad mental. Es decir, dado que no se considera a los niños como seres plenamente autónomos, el ejercicio de sus derechos humanos tiene ciertas restricciones. Los presos también tienen legítimamente restringidos sus derechos humanos; específicamente, su libertad de movimiento, debido a un comportamiento criminal cometido en el pasado. Sin embargo, y pese a estas restricciones (que casi siempre son temporales), el núcleo de los derechos humanos consiste en igualdad de derechos para todos los humanos, por el solo hecho de haber nacido humanos.

Los filósofos de la teoría de los derechos naturales del hombre consideran que el derecho a la igualdad es el derecho que tiene todo ser humano a la misma libertad, que debe ser compatible con las libertades y derechos de los demás (Karlsson, 2015). Precisamente, por esta razón, existen restricciones a los derechos, porque estas permiten proteger los derechos de todos. Si los derechos LGBT no interfieren con las libertades y derechos de los demás, no habría razón para restringirlos.

Si los derechos humanos son universales, las personas LGBT deben gozar de los mismos derechos que los demás (Karlsson, 2015). Sin embargo, esto no ha sido así. Las personas sexualmente diversas han tenido sus derechos humanos restringidos en razón de su orientación sexual e identidad de género. El grupo dominante, que en este caso son los heterosexuales, ha considerado que las personas LGBT son menos humanas; por lo tanto, no merecedoras de los mismos derechos que los demás. La razón que justifica esta consideración de inferioridad radica en la supuesta inmoralidad de la homosexualidad y el transgenerismo, por supuestamente ir en contra de la naturaleza. Sin embargo, la evidencia científica no apoya esta tesis<sup>15</sup>. Además, el goce de los derechos humanos no depende del comportamiento de los seres humanos (excepto en el caso de los presos), sino del hecho de haber nacido humanos. Es decir, así las personas LGBT sean consideradas inmorales, deben gozar de los mismos derechos que los demás. Según Karlsson (2015), mantener las restricciones a los derechos humanos de una persona en razón de su orientación sexual e identidad de género es reproducir la idea de que son menos humanos.

El principal argumento en contra del carácter universal de los derechos humanos es el relativismo cultural (Karlsson, 2015). Según esta postura, la cultura de una sociedad es la única autoridad válida para definir los derechos civiles y políticos de los individuos. Los

---

<sup>15</sup> En 1973, la homosexualidad fue removida de la lista de enfermedades mentales de la Asociación de Psiquiatría de Estados Unidos. En 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) removió la homosexualidad de su lista de enfermedades psiquiátricas. En 2018, la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la “incongruencia de género” (transgenerismo) de su lista de enfermedades mentales. Respecto del argumento de que la homosexualidad es antinatural, se han observado comportamientos homosexuales en más de 1500 especies de animales y se le ha documentado en más de 500 especies. ¿Son estos animales antinaturales?



defensores del relativismo cultural han acusado a Occidente de querer imponer los derechos humanos a los Estados no occidentales. Según Karlsson (2015), esta acusación desconoce que los derechos humanos están para proteger a los individuos, no a la tradición cultural de un Estado. Además, el sistema internacional de derechos humanos comprende que la imposición de los derechos humanos propicia enfrentamientos bélicos entre Estados, que al final provocan mayores violaciones a los derechos humanos. Pese a esto, el relativismo cultural no debe ser usado para cometer graves violaciones a los derechos humanos, menos cuando es un hecho cierto que la opinión de un Estado sobre su cultura no refleja necesariamente la opinión de los miembros de dicha sociedad. Según Karlsson (2015), presumir que la lucha por los derechos LGBT es imperialismo de valores desconoce la vulnerabilidad de una minoría y la estigmatización de la que ha sido víctima.

## 2.2. Disposiciones de derechos LGBT en el sistema internacional de derechos humanos

Los tres principales instrumentos del sistema internacional de derechos humanos que brindan protección a los derechos LGBT son la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Brown, 2017).

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) protege implícitamente a las personas LGBT contra la discriminación (Brown, 2017):

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.  
(Art. 2, DUDH)

Como se puede ver, el artículo 2 de la DUDH no protege explícitamente a las personas sexualmente diversas, como sí lo hace con otras categorías de clases protegidas: raza, color, sexo, idioma, etc. Sin embargo, pese a esta situación, las personas LGBT han buscado la protección de sus derechos a través de la categoría “cualquier otra condición”, que deja

abierta la puerta para que otras minorías sean protegidas contra la discriminación (Brown, 2017). La gran crítica hacia este acuerdo de derechos humanos es su carácter no vinculante.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que a diferencia de la DUDH sí es vinculante (sus disposiciones deben ser cumplidas y aplicadas por los países firmantes), protege de manera implícita a las personas LGBT contra la discriminación (Brown, 2017):

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Art. 2, PIDCP)

Al igual que la DUDH, el PIDCP señala explícitamente unas categorías de clases protegidas que no incluyen a las personas LGBT. Sin embargo, también como la DUDH, el PIDCP deja abierta la puerta para la protección de otras categorías cuando señala que las personas de “cualquier otra condición social” también gozan de la protección de los derechos establecidos por el pacto (Brown, 2017). Además, en el caso *Toonen v. Australia*, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (tribunal que monitorea la implementación del PIDCP) estableció que una prohibición de la conducta homosexual consensuada entre adultos era una forma de discriminación por orientación sexual que encajaba en la categoría sexo, protegida explícitamente en el artículo 2 y 26 (Brown, 2017). Es decir, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera que la discriminación por orientación sexual es una discriminación por sexo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al igual que la DUDH y el PIDCP, también protege implícitamente a las personas LGBT contra la discriminación (Brown, 2017):

**Prohibición de discriminación:** El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de

sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. (Art. 14, CEDH)

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano encargado de monitorear la implementación del CEDH, ha usado el “cualquier otra situación” para proteger a varias categorías nuevas de individuos, pero no a los LGBT (Brown, 2017). Para salvaguardar los derechos LGBT, el TEDH ha utilizado otras disposiciones, como el Derecho al respeto de la vida privada y familiar (Art. 8). Por ejemplo, en *Goodwin v. Reino Unido*, el TEDH determinó que el Reino Unido violó el derecho de una mujer transexual al respeto de su vida privada al no otorgarle reconocimiento legal a su reasignación de género. En el caso *Dudgeon v. Reino Unido*, el TEDH estableció que la prohibición de la conducta homosexual consensuada entre adultos viola el derecho a la privacidad (Art. 8). En *B v. Francia*, el TEDH afirmó que el artículo 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar) protege el derecho a la identidad sexual, razón por la que conminó a los Estados miembros de la Unión Europea a reconocer la reasignación sexual de los transexuales. De esta forma, a través de la protección del derecho al respeto de la vida privada y familiar, el TEDH evitó la polémica de si la orientación sexual, la expresión sexual, la identidad de género y la expresión de género debían convertirse en categorías de clases protegidas explícitamente por el artículo 14 (Prohibición de discriminación) (Brown, 2017).

El TEDH también ha protegido los derechos LGBT a través del Derecho a contraer matrimonio: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho” (Art. 12, CEDH). En el caso *Goodwin v. Reino Unido*, el TEDH consideró que el Reino Unido violó el derecho a contraer matrimonio de una mujer transexual a la que se le prohibió casarse con su pareja masculina. Esta consideración amplió la concepción de “hombre” y “mujer” del artículo 12, para incluir a los hombres y mujeres transgéneros (Brown, 2017).

Para finalizar, se puede concluir que el sistema internacional de derechos humanos protege los derechos LGBT a través de sus disposiciones de no discriminación, derecho a la privacidad y derecho al matrimonio.

### 2.3. Derechos LGBT y democracia

La democracia, como sistema político, tiene un efecto positivo sobre la aceptación de los derechos LGBT (Encarnación, 2014). No todas las democracias reconocen los derechos LGBT, pero estos son casi inexistentes en los sistemas no democráticos. Es decir, la democracia es un prerequisite aparente de los derechos de las personas sexualmente diversas.

Los derechos LGBT encuentran un entorno más favorable en países gobernados por un Estado de derecho, con sociedad civil y libertades políticas (Encarnación, 2014). Las libertades políticas que garantiza la democracia, como sistema político, permite a las personas sexualmente diversas vivir sus vidas de manera más abierta y honesta que en las sociedades no democráticas. Los ejemplos más claros son España, Sudáfrica y América Latina, que avanzaron enormemente en el reconocimiento de los derechos LGBT, después de sus procesos de democratización. Por el contrario, los derechos LGBT encuentran entornos negativos en países autoritarios, como Rusia, la mayor parte de África y casi todo el medio oriente.

Hay una creciente aceptación de que los derechos LGBT son derechos humanos (Encarnación, 2014). De hecho, la campaña por los derechos LGBT se ha desarrollado en el marco de la lucha por los derechos humanos universales. Como se explicó anteriormente, el activismo LGBT, en cada una de las democracias, ha apelado al artículo 2 (prohibición de discriminación) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), para avanzar en su lucha por la igualdad. Su argumento ha sido claro: la discriminación en razón de la orientación sexual o identidad de género constituye una afrenta a los derechos humanos universales.

La experiencia ha demostrado que cuando una democracia reconoce los derechos LGBT provoca un efecto de contagio en otras democracias (Encarnación, 2014). Los activistas de un país obtienen argumentos a favor de su lucha cuando otra democracia reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas.

Hay estudios empíricos, como el realizado por el Centro de Investigaciones Pew, en 2013, titulado “La brecha global sobre la homosexualidad”, que demuestran que la homosexualidad es más aceptada en América y Europa occidental que en el resto del mundo, salvo excepciones, como Australia, Nueva Zelanda y Japón (Encarnación, 2014). Esta mayor aceptación de la homosexualidad coincide con los lugares del mundo donde el sistema político predominante es el liberal-democrático.

Según Pew, la riqueza y el papel de la religión en la vida pública son las dos variables principales que juegan a favor de la aceptación de las personas LGBT. Es decir, entre más rico y secular sea un país, más acepta la diversidad sexual. Sin embargo, el estudio del Centro de Investigaciones Pew no menciona el factor decisivo en la aceptación de las personas LGBT: la presencia o ausencia de democracia (Encarnación, 2014). Los países que más aceptan la homosexualidad, según los resultados de *Pew*, coinciden en un sistema democrático. Sin embargo, es importante dejar en claro que la democracia *per se* no es garantía de respeto a los derechos humanos de las personas LGBT; y, además, puede ser utilizada como argumento en contra. Por ejemplo, en Estados Unidos, durante el presente siglo, se utilizó el referendo para realizar un aproximado de 30 enmiendas constitucionales estatales que prohibían el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El Índice de amistad gay<sup>16</sup>, que mide el respeto por los derechos LGBT en todo el mundo, también muestra una correlación entre democracia y derechos LGBT (Encarnación, 2014). Según este índice, la variable democrática influye más en el respeto de los derechos LGBT que las variables económica y religiosa. Por ejemplo, la ONG *Human Dignity Trust*, que lucha por la despenalización de la homosexualidad en todo el mundo, ha señalado que la ausencia de libertades políticas, propia de regímenes no democráticos, es la característica común que comparten las 82 jurisdicciones políticas que penalizan las relaciones homosexuales.

---

<sup>16</sup> Javier Corrales, Mari Crook y Mario Pecheny, “Argentina, campeón mundial en derechos LGBT: ¿Cómo sucedió esto?”. Ponencia presentada en la reunión anual de la Asociación Americana de Ciencias Políticas, Seattle, septiembre de 2011.

La “tercera ola” de democratización, ocurrida en los últimos 25 años del siglo XX, también sugiere una correlación entre derechos LGBT y democracia (Encarnación, 2014). Los derechos LGBT han avanzado en los lugares donde la “tercera ola” mejor se ha desarrollado, como España y Sudáfrica, y han tenido dificultades (o no han avanzado) en lugares donde la “tercera ola” ha tenido problemas para desarrollarse. En 2005, España se convirtió en el primer país de mayoría católica en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo. En 2006, Sudáfrica se convirtió en el primer país en vía de desarrollo en aprobar el matrimonio igualitario. Antes de eso, Sudáfrica había promulgado una nueva constitución que prohibía explícitamente la discriminación por orientación sexual.

Donde la “tercera ola” de democratización no irrumpió, como China y la mayor parte de África y el medio oriente, los derechos LGBT han tenido serias dificultades para avanzar o no han avanzado en absoluto (Encarnación, 2014). En el caso de Rusia, los derechos LGBT avanzaron con la caída del comunismo, y retrocedieron con la contracción democrática del régimen presidido por Vladimir Putin. Desde 2004, la organización *Freedom House* bajó la clasificación de Rusia de país parcialmente libre a no libre.

América Latina es otro caso que demuestra la correlación entre democracia y derechos LGBT (Encarnación, 2014). Desde que Panamá despenalizó la sodomía, en 2008, América Latina se convirtió en un lugar donde la homosexualidad está completamente despenalizada. Casi todos los países latinoamericanos tienen hoy códigos de leyes que prohíben la discriminación por orientación sexual. Además, el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay, Ecuador, Costa Rica y algunos Estados mexicanos. Aunque Chile no tiene matrimonio igualitario, legalizó la unión civil entre personas del mismo sexo.

Una forma en la que la democracia induce y protege los derechos LGBT es a través del desarrollo de una ciudadanía con derechos civiles, políticos y sociales (Encarnación, 2014). La democracia facilita la lucha por los derechos LGBT al garantizar a sus ciudadanos la libertad de asociación y la libertad de expresión. El Estado de derecho, junto con un poder

judicial sólido e independiente (elementos imprescindibles de una democracia sana), le hacen la lucha más fácil a los activistas LGBT. En Occidente, las decisiones judiciales han sido las que más victorias le han aportado a la lucha por la igualdad de derechos de las personas LGBT. Por ejemplo, en América Latina, los tribunales constitucionales le han abierto las puertas a los derechos LGBT, basándose en jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Estados Unidos.

Al propiciar un entorno social más tolerante, la democracia permite mayor visibilidad de la diversidad sexual, lo que, a su vez, contribuye al avance de los derechos LGBT (Encarnación, 2014). Hay diferentes estudios empíricos que muestran que aquellos que conocen personas LGBT son más propensos a aceptar la diversidad sexual que aquellos que no conocen personas sexualmente diversas o que han interactuado poco con ellas. En 2009, un estudio de *Gallup*<sup>17</sup> confirmó que la opinión respecto de la homosexualidad depende, en gran medida, de la experiencia personal que se haya tenido con personas LGBT, independientemente de la inclinación ideológica. En 2013, un estudio de *Pew*<sup>18</sup> informó que aproximadamente el 68% de los que conocen muchas personas homosexuales están de acuerdo con el matrimonio entre personas del mismo sexo, a comparación de solo el 32% que dijo no conocer ningún homosexual.

Las principales potencias occidentales, todas con sistemas políticos democráticos, han dicho que la promoción de los derechos LGBT hace parte de su política exterior (Encarnación, 2013). Sin embargo, esta actitud ha sido acusada de ser imperialismo de valores, y puede tener efectos contraproducentes para la aceptación de los derechos LGBT. Por eso, según Encarnación (2014), son mejores las políticas dirigidas al fortalecimiento de la democracia que las políticas dirigidas directamente a promover los derechos LGBT. Al

---

<sup>17</sup> Lymari Morales, “Conocer a alguien homosexual afecta el punto de vista sobre la homosexualidad”, Gallup.com, 29 de mayo de 2009.

<sup>18</sup> Centro de investigaciones Pew, “En el debate sobre matrimonio gay, tanto defensores como detractores ven el reconocimiento legal como inevitable”, junio 06 de 2013, [www.people-press.org/files/legacy-pdf/06-06-13%20LGBT%20General%20Public%20FINAL%20Release.pdf](http://www.people-press.org/files/legacy-pdf/06-06-13%20LGBT%20General%20Public%20FINAL%20Release.pdf).

promover el fortalecimiento de la democracia, se mejoran las condiciones (hay más tolerancia) para que las personas LGBT luchen por sus derechos.



### 3. Diversidad sexual

Si lo que se pretende es responder la pregunta por el fortalecimiento de la democracia cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, es necesario caracterizar la diversidad sexual, desde la psicología, explicando su relación con la exclusión. El objetivo de este tercer capítulo es explicar la orientación sexual y la identidad y expresión de género, dado que son los conceptos claves para comprender la diversidad de la sexualidad humana.

#### 3.1. Orientación sexual

La orientación sexual es la atracción emocional, romántica y sexual hacia hombres, mujeres, o ambos:

La orientación sexual se refiere a un patrón perdurable de atracciones emocionales, románticas y/o sexuales hacia hombres, mujeres o ambos sexos. La orientación sexual también se refiere al sentido de identidad de cada persona basada en dichas atracciones, las conductas relacionadas y la pertenencia a una comunidad de otros que comparten esas atracciones. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 1)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), el ser humano puede sentir atracción emocional, romántica y sexual hacia personas del sexo opuesto (heterosexualidad), personas de su mismo sexo (homosexualidad) o ambos (bisexualidad). La heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad son las tres categorías en las que generalmente se ha clasificado la orientación sexual. La etiqueta “gay” se utiliza frecuentemente para referirse a hombres homosexuales, mientras que la etiqueta “lesbiana” se utiliza frecuentemente para referirse a mujeres homosexuales.

La orientación sexual emerge, por lo general, en la etapa media de la niñez y el principio de la adolescencia:

De acuerdo con el entendimiento científico y profesional actual, las atracciones fundamentales que forman la base de la orientación sexual adulta por lo general emergen entre la etapa media de la niñez y el principio de la adolescencia. Estos patrones de atracción emocional, romántica y sexual pueden surgir sin ninguna experiencia sexual previa. Las personas pueden ser célibes y aun saber su orientación sexual —ya sea lesbiana, gay, bisexual o heterosexual. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 2)

No hay consenso científico respecto de las causas que hacen que una persona sea heterosexual, homosexual o bisexual:

No hay un consenso entre los científicos sobre las razones exactas por las que las personas desarrollan una orientación heterosexual, bisexual, gay o lesbiana. Aunque se ha investigado mucho con respecto a las posibles influencias genéticas, hormonales, de desarrollo, sociales y culturales sobre la orientación sexual, no han surgido descubrimientos que permitan a los científicos concluir que un factor o una combinación particular de factores determina la orientación sexual. Muchas personas creen que tanto la naturaleza como la crianza cumplen roles complejos; la mayoría de las personas sienten muy poca o ninguna sensación de opción con respecto a su orientación sexual. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 2)

Las personas homosexuales y bisexuales han sido históricamente discriminadas por su orientación sexual. A nivel social, esta discriminación ha impedido que los homosexuales y/o bisexuales puedan gozar de los mismos derechos que los heterosexuales. Por ejemplo, los homosexuales y bisexuales han tenido limitaciones en sus oportunidades laborales, en el reconocimiento de sus relaciones sentimentales y en la crianza de sus hijos. Estas discriminaciones se han basado en prejuicios y estereotipos, que se mantienen, a pesar de que no hay evidencia que los respalde (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012).

Los prejuicios, estereotipos y discriminaciones de las que han sido víctimas las personas homosexuales y bisexuales han tenido consecuencias negativas para su salud mental:

Los prejuicios, la discriminación y la violencia generalizada a la que las lesbianas y hombres gay se ven expuestos a menudo constituyen preocupaciones importantes con respecto a la salud mental. Los prejuicios sexuales, la discriminación contra la orientación sexual y la

violencia antigay son fuentes importantes de estrés para las personas lesbianas, gay y bisexuales. Aunque el apoyo social es crucial para manejar el estrés, las actitudes antigay y la discriminación pueden hacer que sea difícil para las personas lesbianas, gay y bisexuales obtener dicho apoyo. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 3)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), la homosexualidad y la bisexualidad no son trastornos mentales:

Las investigaciones no han encontrado ninguna asociación inherente entre alguna de estas orientaciones sexuales y la psicopatología. Tanto la conducta heterosexual como la homosexual son aspectos normales de la sexualidad humana. Ambas han sido documentadas en muchas culturas y épocas históricas. A pesar de la persistencia de los estereotipos que muestran a las personas lesbianas, gay y bisexuales como trastornadas, varias décadas de investigaciones y experiencia clínica han llevado a todas las organizaciones médicas y de salud mental de este país a concluir que estas orientaciones representan formas normales de la experiencia humana. Las relaciones lesbianas, gay y bisexuales son formas normales del vínculo humano. Por lo tanto, hace tiempo que estas organizaciones han dejado de clasificar la homosexualidad como un trastorno mental. (p. 3)

No existen terapias eficaces para modificar la orientación sexual (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012). La promoción de estas terapias puede traer consecuencias negativas para las personas homosexuales y bisexuales:

Hasta la fecha, no ha habido investigaciones científicas adecuadas para demostrar que las terapias destinadas a cambiar la orientación sexual (a menudo llamadas terapia reparativa o de conversión) sean seguras o eficaces. Además, es probable que la promoción de terapias de cambio refuerce los estereotipos y contribuya a crear un clima negativo para las personas lesbianas, gay o bisexuales. Esto parece especialmente probable para las personas lesbianas, gay y bisexuales que crecen en entornos religiosos más conservadores. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 3)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), la terapia psicológica que le es útil a las personas homosexuales y bisexuales es la que les ayuda a lidiar de una forma

positiva con los prejuicios sociales en su contra, para que puedan llevar vidas felices y satisfactorias.

Las organizaciones profesionales de salud mental llaman a sus miembros a respetar el derecho de cada persona (cliente) a la autodeterminación; a ser sensibles a la raza, cultura, origen étnico, edad, género, identidad de género, orientación sexual, religión, condición socioeconómica, idioma y condición de discapacidad de cada cliente que traten, y a eliminar los prejuicios basados en estos factores. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 3)

Para su bienestar psicológico (incluso físico), es importante que la persona con una orientación sexual diversa se acepte a sí misma y comparta su diferencia con sus seres queridos:

Las investigaciones han demostrado que sentirse bien con respecto a la orientación sexual propia, e integrarla en la vida personal, fomenta el bienestar y la salud mental. Esta integración a menudo incluye revelar la identidad propia a los demás; también puede conllevar participar en la comunidad gay. Poder hablar sobre la orientación sexual propia con otros también aumenta la disponibilidad de apoyo social, que es fundamental para la salud mental y el bienestar psicológico. Al igual que les sucede a los heterosexuales, a las lesbianas, hombres gay y personas bisexuales les hace bien poder compartir su vida con la familia, amigos y conocidos, y recibir su apoyo. Por lo tanto, no es extraño que las lesbianas y hombres gay que sienten que deben ocultar su orientación sexual presenten problemas de salud mental con mayor frecuencia que las lesbianas y hombres gay que son más abiertos; incluso pueden tener más problemas de salud físicos. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 4)

Los adolescentes que identifican su orientación sexual como homosexual o bisexual, o que son identificados como tales, tienen más riesgo de sufrir acoso escolar y son más propensos a desarrollar problemas de salud mental y a caer en conductas peligrosas y autodestructivas. La razón de estos problemas no es la orientación sexual en sí misma, sino los prejuicios y estereotipos asociados a la misma:

Es más probable que las personas jóvenes que se identifican como lesbianas, gay o bisexuales enfrenten ciertos problemas, como ser acosados o tener experiencias negativas en la escuela. Estas experiencias están asociadas con resultados negativos, tales como pensamientos suicidas y actividades de alto riesgo, como sexo desprotegido o uso de alcohol y drogas. Por el contrario, muchas personas jóvenes, lesbianas, gay y bisexuales parecen no tener niveles mayores de riesgo en cuanto a la salud física y mental. Cuando suceden problemas, están estrechamente asociados con las experiencias de prejuicio y discriminación en sus entornos. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 4)

Uno de los prejuicios más extendidos respecto de las relaciones románticas de los homosexuales es que son disfuncionales e infelices. “Sin embargo, los estudios demuestran que las parejas homosexuales y heterosexuales son equivalentes en cuanto a los niveles de satisfacción y compromiso de sus relaciones” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 5).

Otro de los prejuicios más extendidos es que las relaciones de los homosexuales son inestables. La realidad es que hay muchas parejas de homosexuales estables, y los números podrían aumentar si se mejora el reconocimiento legal y social de dichas relaciones:

Un segundo estereotipo es que las relaciones de personas lesbianas, gay y bisexuales son inestables. Sin embargo, a pesar de la hostilidad social hacia las relaciones del mismo sexo, las investigaciones demuestran que muchas lesbianas y hombres gay establecen relaciones duraderas. Por ejemplo, los datos de encuestas indican que entre el 18% y el 28% de las parejas gays y entre el 8% y el 21% de las parejas lesbianas han vivido juntas por 10 años o más. También es razonable indicar que la estabilidad de las parejas del mismo sexo podría aumentar si disfrutaran del mismo nivel de apoyo y reconocimiento para sus relaciones que las parejas heterosexuales, es decir, los derechos y responsabilidades legales asociados con el matrimonio. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 5)

Los objetivos y valores de las parejas del mismo sexo no son muy diferentes a los de las parejas heterosexuales, como comúnmente se ha pensado. “De hecho, las investigaciones han encontrado que los factores que influyen en la satisfacción, el compromiso y la estabilidad

de las relaciones son asombrosamente similares entre parejas del mismo sexo que cohabitan y parejas heterosexuales casadas” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 5).

Hay muchas dudas respecto de si las parejas del mismo sexo son aptas para criar hijos. Sin embargo, “la mayoría de estas dudas se basan en estereotipos negativos sobre las lesbianas y los hombres gay” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 6). Una de las principales dudas es si los hijos de las parejas del mismo sexo desarrollan más problemas en su identidad sexual que los hijos de las parejas heterosexuales. Aunque se disponen de pocos estudios sobre los hijos de padres homosexuales, los que se disponen no arrojan resultados que demuestren que los hijos de parejas del mismo sexo desarrollan más problemas en su identidad sexual que los hijos de parejas heterosexuales:

Según las investigaciones, la respuesta es clara: las identidades sexuales y de género (incluida la identidad de género, la conducta de rol de género y la orientación sexual) se desarrollan básicamente de la misma manera entre hijos e hijas de madres lesbianas que entre los hijos e hijas de padres y madres heterosexuales. Se dispone de pocos estudios sobre los hijos e hijas de padres gay. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 6)

Otra de las dudas es si los hijos de padres homosexuales presentan más problemas en las áreas del desarrollo personal que los hijos de padres heterosexuales. Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), las investigaciones disponibles no arrojan resultados que apoyen esta idea:

Nuevamente, los estudios sobre la personalidad, el concepto de sí mismo y los problemas de conducta muestran pocas diferencias entre los hijos e hijas de madres lesbianas y los hijos e hijas de padres y madres heterosexuales. Se dispone de pocos estudios sobre los hijos e hijas de padres gay. (p. 6)

Otra de las dudas es si los hijos de parejas del mismo sexo desarrollan más problemas en sus relaciones sociales (con adultos y niños) que los hijos de parejas heterosexuales. Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), los estudios disponibles no arrojan resultados que apoyen esta duda:

Nuevamente, la evidencia indica que los hijos e hijas de padres gay y madres lesbianas tienen relaciones sociales normales con sus compañeros y con los adultos. El panorama que surge de esta investigación indica que los hijos e hijas de padres gay y madres lesbianas disfrutan de la vida social típica de su edad en cuanto a la relación con sus compañeros, padres, parientes y amigos. (p.6)

Otra de las dudas es si los hijos de homosexuales tienen más probabilidades de ser abusados sexualmente por sus padres o por algún amigo de ellos. Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), no hay evidencia científica que respalde esta idea: “No hay evidencia científica que respalde el temor de que estos niños sean abusados por sus padres gay o madres lesbianas, o por las amistades o personas conocidas de sus padres o madres que sean gay, lesbianas o bisexuales” (p.6).

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2012), las dudas y temores respecto del bienestar de los hijos de las parejas del mismo sexo son infundadas:

En resumen, las ciencias sociales han demostrado que los temores con respecto a los hijos e hijas de padres gay o madres lesbianas —temores generalmente basados en prejuicios y estereotipos— son infundados. En general, las investigaciones indican que los hijos de padres gay y madres lesbianas no son marcadamente diferentes de los hijos e hijas de padres y madres heterosexuales en lo que se refiere a su desarrollo, ajuste y bienestar general. (p. 6)

### 3.2. Identidad y expresión de género

Para una mejor comprensión de los conceptos de identidad de género y expresión de género, y su diferencia con la orientación sexual, conviene explicar primero la diferencia entre sexo y género.

Comúnmente, se ha creído que el sexo determina el género. Por ejemplo, si una persona es biológicamente un hombre, entonces se espera que su conducta se ajuste a lo que

socialmente se ha relacionado con dicho sexo. Sin embargo, esto no siempre ocurre. Muchas personas de sexo masculino identifican su género con el femenino. Así mismo, muchas personas de sexo femenino identifican su género con el masculino. Esto ocurre porque el concepto de sexo difiere del de género:

El sexo se asigna al nacer, hace referencia al estado biológico de una persona como hombre o mujer, y se encuentra asociado principalmente con atributos físicos tales como los cromosomas, la prevalencia hormonal y la anatomía interna y externa. El género hace referencia a los atributos, las actividades, las conductas y los roles establecidos socialmente que una sociedad en particular considera apropiados para niños y hombres, o niñas y mujeres. Estos influyen en la manera en que las personas actúan, interactúan y en cómo se sienten sobre sí mismas. Mientras que los aspectos del sexo biológico son similares entre las distintas culturas, los aspectos del género pueden resultar diferentes. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 1)

Una vez establecida esta diferencia, se hace pertinente definir la identidad de género y la expresión de género, que no son la misma cosa. La Asociación Estadounidense de Psicología (2011) define la identidad de género y la expresión de género de la siguiente manera:

La identidad de género hace referencia a la experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene una persona; la expresión de género se refiere al modo en que una persona comunica su identidad de género a otras a través de conductas, su manera de vestir, peinados, voz o características corporales. (p. 1)

La identidad de género y la orientación sexual no se refieren, entonces, al mismo concepto:

La orientación sexual hace referencia a la atracción física, romántica y/o emocional permanente de una persona por otra, en tanto que la identidad de género se refiere al sentido interno que una persona tiene de ser hombre, mujer o algo diferente. Las personas trans pueden ser heterosexuales, lesbianas, homosexuales, bisexuales o asexuales, del mismo modo que pueden serlo quienes no son transgéneros. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2)



Como se mencionó anteriormente, no todas las personas identifican y/o expresan su género de una manera coincidente con las formas asociadas socialmente a su sexo asignado<sup>19</sup>. A estas personas se las define como transgéneros o “trans”: “Transgénero es un término global que define a personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella generalmente asociada con el sexo que se les asignó al nacer” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p.1).

El transgenerismo no es una moda ni los transgéneros son algo propio de los tiempos modernos, o de una cultura en particular, sino que se tienen registros de su existencia desde la antigüedad: “Desde la antigüedad hasta nuestros días, existen registros de personas trans en muchas culturas y sociedades indígenas, occidentales y orientales. Sin embargo, el significado de la disconformidad con el género puede variar entre las distintas culturas” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p.1).

El transgenerismo es una categoría amplia que contiene subcategorías. “El término transgénero incluye muchas identidades” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 1). Por ejemplo, son transgéneros los transexuales, los travestis, las *Drag Queen*, los *Drag King* y los género-queer. Aunque estas identidades difieren entre sí, hay algo que tienen en común: su expresión o conducta de género no corresponde con la esperada socialmente de su sexo asignado. A continuación, se explican las diferentes subcategorías dentro de la categoría transgénero:

Los transexuales son aquellas personas cuya identidad de género no coincide con la de su sexo asignado, sino con la del sexo opuesto, razón por la cual desean modificar sus cuerpos para ajustarlos a su propia identidad de género:

Las personas cuyo sexo asignado es femenino, pero que se identifican y viven como hombres, y alteran o desean alterar sus cuerpos mediante intervenciones médicas para asemejarse más

---

<sup>19</sup> Se dice que el sexo es asignado al nacer, porque, algunas veces, la anatomía de los genitales no corresponde con el sexo biológico (cromosomas), lo que puede llevar al médico a asignar equivocadamente el sexo del recién nacido. “Los diversos trastornos que llevan al desarrollo atípico de las características sexuales típicas se conocen colectivamente como trastornos intersexuales” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 1).

fielmente a su identidad de género se conocen como hombres transexuales o transexuales masculinos (...). Por el contrario, las personas cuyo sexo asignado es masculino, pero que se identifican y viven como mujeres, y alteran o desean alterar sus cuerpos mediante intervenciones médicas para asemejarse más fielmente a su identidad de género se conocen como mujeres transexuales o transexuales femeninos. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 1)

Por su parte, los travestis son las personas que, pese a sentirse cómodas con su sexo asignado, usan prendas de vestir que culturalmente utilizan las personas de su sexo opuesto (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011). El travestismo varía desde vestirse totalmente como culturalmente se viste el sexo opuesto hasta utilizar solo una prenda que se considera de uso exclusivo del sexo opuesto. El travestismo es una expresión de género transgénero, no una identidad de género transgénero, y no necesariamente indica una orientación sexual particular. El travesti puede ser homosexual o heterosexual:

Los y las travestis usan maneras de vestir que tradicionalmente, y como parte de un estereotipo, usa otro género en sus culturas. Varían en el grado en el cual se visten del otro sexo, desde el uso de una prenda de vestir hasta al travestismo total. Los y las travestis generalmente se sienten cómodos con su sexo asignado y no desean cambiarlo. El travestismo es una forma de expresión de género, y no necesariamente está ligado a prácticas eróticas. El travestismo no indica la orientación sexual. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 1-2)

Los *drag queens* son aquellas personas de sexo masculino que se visten ocasionalmente de mujer, para entretener: “El término drag queen generalmente hace referencia a hombres que se visten como mujeres con el fin de entretener a otras personas en bares, clubes u otros eventos” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2). Por su parte, los *drag kings* son las personas de sexo femenino que se visten ocasionalmente de hombres, para entretener: “El término drag kings hace referencia a mujeres que se visten como hombres con el fin de entretener a otras en bares, clubes u otros eventos” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2). Así como los travestis, las *drag queens* y los *drag kings* no tienen una identidad de género transgénero, sino una expresión de género transgénero.

Las personas género-queer son aquellas personas que no identifican su género como hombre ni como mujer:

Género-queer es un término que usan algunas personas que identifican su género fuera del constructo binario “hombre” y “mujer”. Pueden definir su género dentro de una escala entre hombre y mujer, o pueden definirlo como algo completamente diferente de estos términos. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2)

Las subcategorías del transgenerismo descritas anteriormente son las más conocidas, pero no son las únicas:

Otras categorías de personas trans incluyen personas andróginas, multigénero, desconformes con el género, de tercer género y personas de dos espíritus. Las definiciones exactas de estos términos varían de persona a persona, y pueden cambiar con el tiempo, pero generalmente incluyen un sentido de combinación y/o alternancia de género. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2011), no hay consenso científico alrededor de las causas del transgenerismo:

No hay una sola explicación de por qué algunas personas son trans. La diversidad de las expresiones y experiencias de las personas trans impide una sola explicación sencilla o unitaria. Muchos expertos creen que factores biológicos tales como las influencias genéticas y los niveles hormonales prenatales, las experiencias tempranas y las experiencias posteriores durante la adolescencia o en la edad adulta pueden contribuir de manera conjunta al desarrollo de identidades transgénero. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 2)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2011), las personas transgénero pueden tomar conciencia de su identidad transgénero a cualquier edad, incluso siendo muy jóvenes. Muchos transgéneros esperan mucho tiempo para modificar sus cuerpos, por miedo a los prejuicios sociales y a la violencia que enfrentan las personas transgénero. Sin embargo, pese a los prejuicios, muchos deciden asumir públicamente su identidad, porque no soportan el grado de insatisfacción que les produce no hacerlo:

Las personas trans experimentan su identidad transgénera de diversas maneras, y pueden llegar a tomar conciencia de su identidad transgénera a cualquier edad. Algunas personas pueden llegar a rastrear sus identidades y sentimientos transgénicos desde que tienen memoria. Pueden tener sentimientos ambiguos de no “encajar” con otras personas de su sexo asignado o con los deseos específicos de ser algo diferente de su sexo asignado. Otras se dan cuenta de sus identidades trans o comienzan a experimentar y explorar actitudes y conductas disconformes con el género durante la adolescencia o mucho más adelante en sus vidas. Algunas personas trans asumen sus sentimientos transgénicos, mientras que otras luchan contra sentimientos de vergüenza o confusión. Aquellas que realizan la transición más tarde en sus vidas posiblemente hayan luchado por adaptarse correctamente según su sexo asignado, para más adelante afrontar insatisfacción en sus vidas. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 3)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2011), el transgenerismo no es un trastorno mental<sup>20</sup>:

Un estado psicológico solo se considera un trastorno mental si causa angustia o discapacidad. Muchas personas trans no experimentan su género como algo angustiante ni como una discapacidad, lo cual implica que identificarse como transgénero no constituye un trastorno mental. (p. 3)

Según la Asociación Estadounidense de Psicología (2011), los trastornos emocionales, como la depresión y la ansiedad, pueden ser más frecuentes en las personas transgénero que en los demás, pero esto no se debe a la condición transgénero en sí misma, sino a la respuesta social que recibe.

Para estas personas [los transgénicos], el problema fundamental radica en hallar recursos asequibles, como asesoramiento, terapia hormonal, procedimientos médicos y el respaldo social necesarios para expresar libremente su identidad de género y minimizar la discriminación. Muchos otros obstáculos pueden conducir a la angustia, incluso a la falta de

---

<sup>20</sup> En 2018, la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la “incongruencia de género” (transgenerismo) de su lista de enfermedades mentales.

aceptación dentro de la sociedad, experiencias directas o indirectas con la discriminación o la agresión sexual. Estas experiencias pueden provocar ansiedad, depresión o trastornos relacionados, más frecuentemente, en personas trans que en personas que no lo son. (Asociación Estadounidense de Psicología, 2011, p. 3)

## Conclusiones

De acuerdo al trabajo realizado, se puede concluir que la democracia no se fortalece políticamente cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, si por fortalecimiento político se entiende una aplicación absoluta del principio de mayoría o una interpretación maximizante del ideal de autogobierno. Sin embargo, la democracia sí se fortalece social y económicamente cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas LGBT. Cuando se pide “más democracia”, o una “mayor democracia” o una “democracia más fuerte”, lo que se debe pedir es más democracia en su sentido económico y social. No se debe pedir “más democracia” en su sentido político, porque más democracia en este sentido elimina la democracia, la hace caer en un poder absoluto del *demos* o tiranía de la mayoría, como le ocurrió a la democracia antigua. La democracia se hizo posible nuevamente gracias a la estructura política del liberalismo, que la corrigió; por eso, su nombre preciso es liberal-democracia (o democracia moderna, liberal o constitucional).

La doctrina democrática es unánime al señalar que la democracia moderna (liberal-democracia) debe estar regida por un principio de mayoría relativa, moderada o limitada. El principio de mayoría relativa, moderada o limitada quiere decir: “(...) los más tienen derecho a mandar, pero en el respeto de los derechos de la minoría” (Sartori, 2009, p. 17). Por su parte, el principio de mayoría absoluta, que inspiró a la democracia antigua, quiere decir: “(...) los más tienen todos los derechos, mientras que los menos, la minoría, no tienen ningún derecho” (Sartori, 2009, p. 17). Para no desembocar en una tiranía de la mayoría (poder absoluto del *demos*), como le sucedió a la democracia antigua (que perece en una lucha de clases: pobres contra ricos), la mayoría debe estar limitada por la libertad de los individuos (derechos de las minorías) y por el procedimiento democrático. El principio de mayoría no puede usarse para violar la libertad ni para abolir o menguar el procedimiento democrático.

Cuando la mayoría de los ciudadanos no está de acuerdo con una decisión judicial que reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, es común escuchar el argumento del “deterioro” del ideal de autogobierno. Sin embargo, este argumento es

equivocado, porque parte de una interpretación maximizante del ideal de autogobierno. Cuando los ideales se interpretan de forma maximizante (en su sentido literal, como hace el perfeccionismo), funcionan de forma destructiva. Por el contrario, cuando los ideales se interpretan de forma optimizante, después de un proceso de retroalimentación con la realidad (*feedback monitoring*), funcionan de forma constructiva. La función de los ideales no es convertirse completamente en realidad, sino guiar, contrastar y equilibrar la realidad.

Por ejemplo, el ideal de autogobierno consiste en que el pueblo debe gobernarse a sí mismo. Sin embargo, al someter este ideal al proceso de *feedback monitoring*, se concluye que la relación intensidad-extensión del ideal es inversa: a mayor extensión espacial, menor autogobierno; a mayor duración en el tiempo, menor autogobierno. No es posible que cada ciudadano de una democracia (generalmente, compuesta por millones de ciudadanos y muchas ciudades), pueda gobernarse políticamente a sí mismo. Además, no sería deseable, porque una sociedad, para funcionar, necesita de la división del trabajo. Si todos se dedican a cumplir funciones políticas, ¿quién realiza el resto del trabajo? El autogobierno en su forma maximizante fue posible en la democracia antigua, porque la extensión era reducida (una ciudad) y los ciudadanos eran pocos, pues quienes realizaban la producción, mujeres y esclavos, no eran ciudadanos. Sin embargo, y pese a que su extensión era reducida, el autogobierno produjo una sociedad deforme: “(...) hipertrofia de la política en correspondencia a una atrofia de la economía” (Sartori, 2003, p.207), que contribuyó en gran medida a la destrucción del sistema político. La democracia antigua fue turbulenta, y tuvo una duración de aproximadamente 150 años.

Por lo tanto, en una democracia moderna (liberal-democracia), la interpretación optimizante del ideal de autogobierno consiste en considerar que la voluntad debe ser la voluntad de la mayoría, pero solo en las decisiones colectivas, que tienen como función principal la elección de los representantes que ejercerán el poder en nombre del pueblo. Es legítimo que se tomen colectivamente otras decisiones, siempre y cuando no violen la libertad individual (derechos de las minorías) ni el procedimiento democrático (derechos políticos).

En la liberal-democracia, las decisiones judiciales contramayoritarias no son antidemocráticas cuando protegen los derechos civiles (libertad individual), la integridad del procedimiento democrático (derechos políticos) y la fuerza normativa de la constitución (la constitución como ley superior). El control jurisdiccional (*judicial review*), pese a ser ejercido por unos jueces que no son elegidos democráticamente, protege la democracia de no ser destruida por el principio de mayoría.

Sin el control jurisdiccional para proteger la libertad individual (derechos civiles), no solo queda desprotegida la dignidad humana de las minorías, sino que quedan desprotegidas ciertas libertades que son necesarias para la deliberación democrática, como las libertades de expresión y asociación. La democracia no es solo el principio de mayoría, sino la libertad. “La democracia es más que mayorías y representa no solo el cómo debe ser decidido, sino, hasta cierto punto, límites a lo que puede ser decidido” (Rivera, 2010, p. 255). Quienes critican el control jurisdiccional para proteger la libertad asumen una concepción procedimental de la democracia, dejando por fuera su parte sustantiva: “La objeción contramayoritaria es una variable dependiente de la noción de democracia. La noción de democracia imperante en la actualidad dista de ser una democracia meramente procedimental, como la defendida por Schumpeter” (Rivera, 2010, p. 254).

El control jurisdiccional (*judicial review*) no solo es necesario para proteger la libertad (derechos civiles), sino para proteger la integridad del procedimiento democrático (derechos políticos). Si no se protege la integridad del procedimiento democrático, el principio de la mayoría puede utilizarse para anular la democracia, pues podría usarse, por ejemplo, para darle poder ilimitado e indefinido a un gobernante o para volver inmodificable una ley, ejerciendo un poder despótico sobre las generaciones futuras, que podrían querer o necesitar modificarla. Además, el control jurisdiccional es necesario para asegurar la fuerza normativa de la constitución, sin la cual no tendría sentido su carácter de ley superior. Si no se ejerce algún control jurisdiccional sobre los derechos sociales, por ejemplo, se deteriora la democracia, pues sin ellos es muy difícil que el individuo pueda formarse una opinión pública autónoma, que le permita comprender y enriquecer la deliberación democrática.



No se debe pedir más democracia en su sentido político, si por esto se entiende una aplicación absoluta del principio de mayoría o una maximización del ideal de autogobierno, pues el principio absoluto y el ideal maximizado terminan por destruirse a sí mismos, como se explicó anteriormente en estas conclusiones. Cuando se pide más democracia, se debe pedir más democracia en su sentido social (fortalecimiento de la igualdad social) y económico (fortalecimiento de la igualdad de oportunidades, que termina generando una igualdad económica relativa y mejorando el igual acceso a la participación política). Cuando se pide más democracia, también se debe pedir más democracia en el sentido de un mejor sistema electoral para seleccionar a los mejores (criterio meritocrático). Cuando un tribunal constitucional reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, fortalece la democracia en su sentido social y económico. Cuando un Estado otorga un trato desigual injustificado a un grupo de personas, no solo afecta la igualdad jurídico-política, sino que envía un mensaje implícito a la sociedad sobre una supuesta inferioridad de los miembros de dicho grupo. Esto no solo atenta contra la igualdad social (la misma estima para todos), sino contra la igualdad de oportunidades. Cuando las personas son consideradas inferiores, aumenta la desconfianza en sus capacidades y fuerza moral, lo que termina generándoles desigualdad en las oportunidades. En Colombia, cuando los homosexuales no podían conformar legalmente una familia, no accedían a los beneficios económicos que ese Estado otorga a las familias, tales como la posibilidad de ser beneficiario del cónyuge en el sistema de seguridad social. La desigualdad social termina afectando la desigualdad económica y política.

Cuando una democracia no reconoce igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas, atenta contra el componente liberal de la democracia. La democracia sin liberalismo es un sistema fallido que termina convertido en una tiranía de la mayoría. Lo que permitió el resurgimiento de la palabra “democracia”, en el siglo XIX, fue una estructura política liberal que la hace posible (separación de poderes y protección de la libertad individual). Por eso, el nombre preciso de la democracia moderna es “liberal-democracia”, antecediendo el liberalismo a la democracia, pues ni siquiera el principio de mayoría puede violar los derechos de las minorías (libertad individual). El liberalismo prevalece sobre la democracia, porque “la libertad es el fin y la democracia es el instrumento” (Sartori, 2003, p. 289).

Los derechos humanos son conocidos como los mandamientos del liberalismo, pues su fin es proteger la libertad igual de los individuos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es la legitimación positiva de la idea de que todo ser humano es igualmente digno o tiene derecho a la misma libertad. Desde el punto de vista filosófico, los derechos humanos son universales, iguales e inalienables. Cuando no se permite a las personas conformar legalmente una familia en razón de su diversidad sexual, se les está violando el derecho que tiene todo ser humano a la misma libertad. La igualdad de derechos para las personas sexualmente diversas es compatible con las libertades de los demás; por lo tanto, no hay razón para restringir sus derechos humanos. Mantener esta restricción es reproducir la idea de que las personas sexualmente diversas son inferiores, menos humanas; y, por lo tanto, no merecedoras de los mismos derechos.

El sistema internacional de derechos humanos protege los derechos LGBT a través de tres instrumentos: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 3) Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Aunque su prohibición de discriminación no menciona explícitamente la orientación sexual ni la identidad de género como categorías de clase protegidas, estos tres instrumentos dejan abierta la posibilidad de proteger otras categorías de clase al crear una nueva y última categoría: “cualquier otra condición”. Además, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, tribunal que monitorea la implementación del PIDCP, estableció que una discriminación por orientación sexual o identidad de género encajaba en la categoría de clase protegida “sexo”. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), tribunal encargado de monitorear la implementación del CEDH, protege los derechos LGBT a través de dos disposiciones: 1) respeto a la vida privada y familiar (Art. 8) y 2) derecho a contraer matrimonio (Art. 12). Es decir, el sistema internacional de derechos humanos protege los derechos LGBT a través de sus disposiciones de no discriminación, derecho a la privacidad y derecho al matrimonio.

La democracia es un prerrequisito aparente de los derechos LGBT, pues todos los países que reconocen igualdad de derechos a las personas sexualmente diversas son democráticos (liberal-democráticos). En los países gobernados por sistemas políticos no democráticos,

como Rusia, China, la mayor parte de los países africanos y del medio oriente, los derechos LGBT son casi inexistentes. La democracia, por su componente liberal, ofrece un ambiente social más favorable para que las personas vivan las vidas que quieren vivir, siempre y cuando no afecten las libertades de los demás. Incluso las democracias que no reconocen igualdad de derechos a las personas LGBT facilitan la lucha por la igualdad al permitir una ciudadanía con derechos civiles, políticos y sociales. La campaña por los derechos LGBT se ha desarrollado en el marco de la lucha por la universalidad de los derechos humanos. La libertad de expresión y asociación, imprescindibles para una democracia, facilitan la lucha social por la igualdad de derechos de las personas LGBT.

Al propiciar un entorno social más tolerante, la democracia permite mayor visibilidad de la diversidad sexual. Diferentes estudios empíricos han demostrado que la aceptación de la diversidad sexual es mayor entre quienes han tenido más contacto con personas sexualmente diversas. Asimismo, diferentes estudios empíricos han demostrado que la aceptación de la homosexualidad es mucho mayor en países democráticos que en países no democráticos. Esto hace que la presencia o ausencia de democracia sea el factor más importante en la aceptación de las personas LGBT. La ausencia de libertades políticas, propia de regímenes no democráticos, es algo que tienen en común las 82 jurisdicciones políticas que penalizan las relaciones homosexuales. La “tercera ola” de democratización, ocurrida durante los últimos 25 años del siglo XX, también sugiere una correlación entre derechos LGBT y democracia. Los derechos LGBT han avanzado en los lugares donde irrumpió esta ola, como España, Sudáfrica y América Latina; en cambio, en los lugares donde la tercera ola no irrumpió, como China, medio oriente y la mayor parte de África, los derechos LGBT han avanzado poco o nada en absoluto.

La discriminación histórica contra la población sexualmente diversa está basada en prejuicios y estereotipos que no tienen respaldo científico. Según la Asociación Estadounidense de Psicología, la homosexualidad, la bisexualidad y el transgenerismo no son trastornos mentales. En 1973, la homosexualidad fue removida de la lista de enfermedades mentales de la Asociación de Psiquiatría de Estados Unidos. En 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) removió la homosexualidad de su lista de

enfermedades psiquiátricas. En 2018, la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la “incongruencia de género” (transgenerismo) de su lista de enfermedades mentales. Sin embargo, los prejuicios sociales contra la diversidad sexual afectan negativamente la salud mental de las personas LGBT. La culpa de estos trastornos la tiene la discriminación, no la condición sexual diversa en sí misma.

No existen terapias eficaces para modificar la orientación sexual. “Hasta la fecha, no ha habido investigaciones científicas adecuadas para demostrar que las terapias destinadas a cambiar la orientación sexual (a menudo llamadas terapia reparativa o de conversión) sean seguras o eficaces” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 3). Estas terapias, en lugar de ayudar, refuerzan los prejuicios sociales en contra de la diversidad sexual, profundizando la discriminación. Según la Asociación Estadounidense de Psicología, la terapia psicológica que le es útil a las personas LGBT es la que les ayuda a lidiar de una forma positiva con los prejuicios sociales en su contra, para que puedan llevar vidas felices y satisfactorias.

Aunque se dispone de pocos estudios sobre los hijos de las parejas homosexuales, los estudios disponibles no demuestran que estas personas desarrollen más problemas en su identidad sexual que los hijos de parejas heterosexuales. Los estudios tampoco han demostrado que los hijos de padres homosexuales presenten más problemas en las áreas de desarrollo personal ni en sus relaciones sociales que los hijos de parejas heterosexuales. Tampoco hay evidencia científica que demuestre que los hijos de parejas homosexuales tengan más probabilidades de ser abusados sexualmente por sus padres o amigos de sus padres que los hijos de padres heterosexuales. “En general, las investigaciones indican que los hijos de padres gay y madres lesbianas no son marcadamente diferentes de los hijos e hijas de padres y madres heterosexuales en lo que se refiere a su desarrollo, ajuste y bienestar familiar” (Asociación Estadounidense de Psicología, 2012, p. 6).

Finalmente, y para cerrar las conclusiones, se puede afirmar que las restricciones sobre los derechos humanos de las personas sexualmente diversas son injustificadas, pues no hay evidencia científica que respalde los prejuicios sociales que dieron origen a las mismas. La

democracia que no reconoce igualdad de derechos a las personas LGBT atenta contra los tres valores últimos del sistema democrático: libertad, igualdad y creencias pluralistas (pluralismo). La discriminación contra las personas sexualmente diversas impide la realización de las igualdades afirmadoras de la libertad: igualdad jurídico-política e igualdad social. Además, la falta de igualdad social termina por afectar negativamente la igualdad de oportunidades, lo que, en últimas, contraviene el valor democrático de la igualdad: igualdad proporcional o de mérito (equidad). Una democracia que restringe derechos con base en prejuicios y estereotipos, que son casi siempre de origen religioso, tampoco honra el valor del pluralismo, pues asume una particular concepción del bien y construye una imagen negativa de la diversidad.

La autocracia, los despotismos, las viejas y nuevas dictaduras, hacen al mundo de un solo color; la democracia es un mundo multicolor. Obsérvese: no la democracia antigua que fue también monolítica. Es la liberal-democracia que viene estructurada sobre la diversidad. Somos nosotros y no los griegos los que descubrimos cómo construir un orden público a través de lo múltiple y de las diferencias. (Sartori, 2003, p. 216)

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asociación Estadounidense de Psicología, (2011). *Respuestas a sus preguntas: sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género*. Washington, DC: Autor. Recuperado de <https://www.apa.org/topics/lgbt/transgenero>

Asociación Estadounidense de Psicología, (2012). *Respuestas a sus preguntas: para una mejor comprensión de la orientación sexual y la homosexualidad*. Washington, DC: Autor. Recuperado de <http://www.apa.org/topics/sexuality/orientacion.pdf>

Brown, D. (2017). LGBT Rights are Human Rights: Conditioning Foreign Direct Investments on Domestic Policy Reform. *Cornell International Law Journal*, Vol. 50, 611-641.

Encarnación, O. (2014). Gay Rights: Why Democracy Matters. *Journal of Democracy*, 25 (30), 90-104.

Karlsson, R. (2015). *LGBT and the Universal Enjoyment of Human Rights* (tesis de derecho internacional público). Stockholm University, Estocolmo, Suecia. Recuperado de <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:910502/FULLTEXT01.pdf>

Rivera, M. (2010). Jurisdicción Constitucional: ecos del argumento contramayoritario. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 22, 223-260.

Sartori, G. (2003). *¿Qué es la democracia?* México D. F., México, Taurus.

Sartori, G. (2009). *La democracia en 30 lecciones*. México D. F., México, Taurus.

Uprimny, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía.  
*Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Núm. 12, 145-183.